Friedmann

Die

Wirkungen der confusio

nach römischem Recht.

Inaugural-Dissertation,

welche

nebst beigefügten Thesen

mit

Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität

Greifswald

am

Montag, den 4. Februar 1884

Vormittags 10 Uhr

öffentlich vertheidigen wird

Felix Friedmann,

Referendar.

Opponenten:

P. Abraham, Referendar.

E. Kannengiesser, Referendar.

R. v. Kienitz, Referendar.

Berlin,

Druck von J. S. Preuß, Kronen-Straße 22.

1884.

Seinen

lieben Eltern

gewidmet

vom

Verfasser.

Die

Wirkungen der confusio

nach römischem Recht.

Inhalt.

Seite

Einleitung 1

Erster Theil: Die echte confusio.

I. Abschnitt: Confusio dinglicher Rechte.

§ 1. Servituten, Emphyteuse, Superficies 2

§ 2. Pfandrecht 14

II. Abschnitt: Confusio obligatorischer Rechte.

A. Wesen und Wirkung der confusio im Allgemeinen.

§ 3. Ihre Voraussetzung: Universal- und Singular-Succession 22

§ 4. Die Theorieen von Kuntze und Girtanner . . . 33

B. Die Wirkung der confusio im Einzelnen.

1) Bei einfachen Obligationen.

§ 5. Das Schicksal der Hauptobligation 38

§ 6. Pfand und Bürgschaft 45

§ 7. Verhinderung der Confusionswirkung 55

§ 8. Confusio der Bürgschaftsobligation 60

2) § 9. Bei Correalobligationen. 61

Zweiter Theil: Die unechte confusio.

§ 10. Allgemeines 67

§ 11. Die unechte confusio coordinirter Berechtigungen oder Verpflichtungen 69

§ 12. Die unechte confusio principaler und accessorischer Berechtigungen oder Verpflichtungen 71

Einleitung.

Der Ausdruck confusio bedeutet in den Quellen — wenn man von der confusio körperlicher Sachen absieht — regelmäßig das Zusammentreffen von Berechtigung und Verpflichtung entweder gleichen Ranges (Hauptgläubiger und Hauptschuldner) oder verschiedenen Ranges (Hauptgläubiger und Bürge) in einer Person. Außerdem wird aber auch

L. 93 D. 46,3

die Thatsache als confusio bezeichnet, daß mehrere Berechtigungen oder mehrere Verpflichtungen desselben Inhalts und von gleichem (Correal-Forderungen oder -Schulden) oder verschiedenem (Hauptschuld und Bürgschaftsschuld) Rang in eine Hand gelangen. —

Schon der erste Blick lehrt, daß hier zwei gänzlich verschiedene Erscheinungen vorliegen, die sachlich keinen Anlaß zu gemeinsamer Behandlung bieten[1]). Man hat für den zweiten Fall im Anschluß an

L. 10. D. 19. 1

von Konkurrenz gesprochen, ein Ausdruck, welcher aber mit Recht von Sintenis[2]), als zu Mißverständnissen Anlaß gebend, verworfen worden ist und füglich durch die Bezeichnung: „unechte confusio" ersetzt werden kann; in der nachfolgenden Untersuchung wird die letztere nach der echten confusio behandelt werden.

Diese nun ist zuerst bezüglich ihrer Wirkung auf die dinglichen, sodann der auf die obligatorischen Rechte zu betrachten, und es möchte klar werden, daß auf beiden Gebieten diese Wirkung

[1]) Nachdrücklich ausgesprochen bei Siebenhaar, Lehrbuch des sächs. Priv. R. § 341. A. 3. Gesterding Pfand R. S. 338. Dernburg Pfand-R. II S. 592. Ganz übersehen von Kuntze Obligation und Singularsuccession im röm. u. deut. Recht S. 218, 219. Vgl. auch Hasenbalg Bürgschaft S. 670 A. 4. Baron, Gesammtrechtsverhältnisse S. 359. Savigny, Oblig. I. S. 196 A. z.

[2]) Pract. gem. Civ. R. II § 106, 3 A. 16.

eine völlige gleichmäßige ist. Unter den obligatorischen Rechtsverhältnissen muß wiederum die Behandlung derer, bei denen nur ein Gläubiger und ein Schuldner vorhanden ist, von den Correal-Obligationen gesondert werden. Die übrige Eintheilung ergiebt sich von selbst.

Erster Theil.

Die echte confusio.

I. Abschnitt: Confusio dinglicher Rechte.

§ 1.

Servituten, Emphyteuse, Superficies.

Unter Servituten im weitesten Sinne des Wortes, welcher auch Emphyteuse und Superficies begreift, versteht man Befugnisse, welche aus der Fülle der Eigenthumsrechte herausgenommen, verselbständigt und auf Grund irgend einer juristischen Thatsache an andere Personen als den Eigenthümer gekommen sind. Da eben ihr Inhalt regelmäßig im Eigenthum enthalten ist, haben sie als selbständige Rechte Existenzfähigkeit und juristischen Werth nur, weil und so lange sie an fremdem Eigenthum bestehen.

Derjenige, gegen welchen der dingliche Anspruch[1]) geht, ist zunächst der Eigenthümer, in dessen Hand regelmäßig alle Eigenthumsrechte, außer dem in Frage stehenden, vereinigt sind; derjenige, welchem der dingliche Anspruch zusteht, beherrscht die Sache in jener einzelnen Beziehung und stellt sich somit dar als ein den Eigenthümer beschränkender Nichteigenthümer. Wenn nun derjenige, gegen welchen der Anspruch zunächst geht und derjenige, welchem er zusteht, in eine Person zusammenfallen, so vereinigt sich die eine, dem Complexe der Eigenthumsrechte entnommene, Befugniß mit allen übrigen, büßt somit ihren Werth als selbständiges Recht ein und geht in dem Eigenthumsbegriff unter, zu dessen vollständigem Inhalt sie ihrer ursprünglichen Bestimmung nach gehört.

---

[1]) „Anspruch" als Bezeichnung der persönlichen Richtung in den dinglichen Rechten. Windscheid, Lehrbuch d. Pandecten I. § 43.

In Anknüpfung an diese zweite Seite der Erscheinung wird, wenn man die confusio bei dinglichen Rechten bezeichnet als Zusammentreffen des Servituten-, Superficies-, Emphyteuse- und Pfandrechts mit dem Eigenthum, weit mehr darauf Nachdruck gelegt, daß der Eigenthümer alle Eigenthumsrechte außer jenem einen besitzt, als darauf, daß sein Eigenthum in Bezug auf jenes eine einem fremden dinglichen Recht unterliegt; und im Hinblick auf eben dieselbe Thatsache wird auch der Untergang dieses dinglichen Rechts in Folge der confusio nicht aus der Unmöglichkeit erklärt, daß Jemand in Bezug auf einen Anspruch zugleich Berechtigter und Verpflichteter sei, sondern aus der, daß man neben der Totalität der Eigenthumsrechte noch einzelne ihrer Sphäre entnommene Befugnisse als selbständige besitze.

Diese Auffassung ist eine Folge der vorwiegenden Beachtung[2]) des dinglichen Elements an den iura in re aliena, gegen welche man das obligatorische, gleichsam ihre Spitze, zurücktreten läßt[3]). Man betrachtet das Verhältniß des ius in re aliena als solchen zur Summe aller iura in re, dem Eigenthum; — nicht aber, was sich ja bei obligatorischen Rechten sofort aufdrängt, dasjenige zwischen Anspruchsberechtigtem und Anspruchsverpflichtetem. Und doch ist es grade dies letztere, um dessentwillen sich für beide Gebiete die Wirkung der confusio als völlig einheitlich[4]) darstellt, und welches also den Gesichtspunkt bilden muß, unter dem ihre Erscheinung bei dinglichen wie obligatorischen Rechten zu betrachten ist.

Was nun die Wirkung der confusio[5]) bei Servituten[6]) im

[2]) Windscheid I. § 43 A. 1 u. 4.

[3]) Vgl. weiter unten A. 8.

[4]) Fitting, Natur der Corr. Obl. S. 123, A. 151. Windscheid II § 352 A. 3.

[5]) Das Zusammentreffen von Usufruct und Eigenthum in einer Person führt die technische Bezeichnung consolidatio. Dieser Ausdruck kommt her von der klassischen Bezeichnung für das nicht durch Servituten beschränkte Eigenthum L. 35. D. 38,2. L. 9. § 2. D. 39.3 als dominium solidum. Heimbach bei Weiske III S. 19. In den Quellen wird er vorzüglich für den Fall gebraucht, daß zu dem Usufruct das Eigenthum tritt § 3. J. 2,4 L. 3. § 2. D. 7,2. L. 6 pr. eod; doch auch in L. 78 § 2. D. 23,3 für den umgekehrten, was Elvers Servitutenlehre § 71 A. α. übersehen hat.

[6]) Das Folgende gilt auch von Superficies und Emphyteuse, welche sich

Einzelnen anbelangt, so kann zunächst die Thatsache, daß der Eigenthümer d. h. Servitut-Verpflichtete mit dem Servitut-Berechtigten eine Person wird, durch Universal- oder Singularsuccession zu Stande kommen, indem entweder der Eigenthümer der dienenden Sache die an ihr haftende Berechtigung erwirbt, oder an den dinglich Berechtigten das Eigenthum, oder endlich an einen Dritten Eigenthum und Berechtigung gelangt.

Gaius L. 1. D. 8,6. Servitutes praediorum confunduntur, si idem utriusque praedii dominus esse coeperit.

Die Wirkung ist für alle drei Fälle dieselbe; und zwar:

I. Werden Eigenthümer und Servitutberechtigter eine Person, so geht die Servitut unter.

Paulus L. 30 pr. D. 8,2. Si quis aedes, quae suis aedibus servirent, cum 'emisset traditas sibi accepit, confusa sublataque servitus est.

L. 10. D. 8,4. — L. 4. D. 7,9.

L. 27. L. 17. D. 7,4 § 3. I. 2,4.

Der Grund dieser Erscheinung, in den Quellen mehr angedeutet als ausgesprochen, ist, wie schon oben ausgeführt, der, daß die Servitut zu ihrer juristischen[7]) Existenz ein fremdes Eigenthum voraussetzt, also am eigenen nicht bestehen kann.

L. 26. D. 8,2 — nulli enim res sua servit.

L. 5 pr. D. 7,6 — nec potest ei suus fundus servire.

So hat denn z. B. der Usufructuar, der das Eigenthum der dienenden Sache erwirbt, den Ususfruct fortan einzig und allein kraft Eigenthumsrechtes.

---

nur quantitativ, nicht qualitativ von den Servituten im engeren Sinne unterscheiden. Windscheid I. § 200.

[7]) Elvers a. a. O. erklärt das Erlöschen der Servitut beim Zusammentreffen mit dem Eigenthum nicht aus der juristischen Unmöglichkeit einer selbständigen Einzelberechtigung neben der Totalberechtigung an der Sache, sondern aus der ökonomischen Zweck- und Nutzlosigkeit, eine solche Eigenthumsbefugniß kraft eines Sonderrechts auszuüben, wenn man sie doch schon kraft Eigenthumsrechts ausüben kann. Fritz Arch. civ. Pr. VIII S. 290 nennt es ein „Aufhören nur der Form nach;" — diese „Form" bedeutet aber hier „juristische Selbstständigkeit," — und in diesem Sinne spricht auch Windscheid I. § 205 A. 4 vom Verlust der „formalen Existenz" der Emphyteuse durch confusio. Vgl. unten S. 14.

Ulpianus L. 5 D. 7,6 — qui habet proprietatem, utendi fruendi ius separatum non habet.

Dies ist das Verhältniß, von der dinglichen Seite betrachtet. Einfacher noch erscheint es, wenn man, mehr das persönliche Element in's Auge fassend, bedenkt: Es kommt hier Berechtigung und Verpflichtung in einer Person zusammen; dies ist ein unmöglicher Zustand, denn das Vorhandensein eines Anspruchs beruht auf zwei von einander unabhängigen Willen, deren einer herrscht und deren anderer dient.[8]) Ist nur ein Wille vorhanden, so erlischt zugleich Anspruchsrecht und Anspruchspflicht.

Dafür, daß die Servitut untergegangen ist, liegt der beste Beweis in dem Umstande, daß das frühere praedium serviens bei seinem späteren Ausscheiden aus der Hand des Eigenthümers des praedium dominans frei von Lasten übergeht.

Paulus L. 30 pr. D. 8,2 — Si quis aedes, quae suis aedibus servirent, cum emisset traditas sibi accepit, confusa sublataque servitus est, etsi rursus vendere vult, nominatim imponenda servitus est: alioquin liberae veniunt.

Mit der Wirkung der confusio hängt die Erscheinung nicht zusammen, daß nachdem z. B. durch Erbgang die confusio eingetreten ist, unter besonderen Umständen

L. 9. D. 8,4; L. 2. § 19. D. 18,4; L. 35. D. 38,2

der dritte Erwerber des praedium dominans (resp. wenn der Erbe zuvor das praedium dominans besaß, dieser) Wiederherstellung der alten Servitut oder vielmehr Begründung einer neuen mit dem früheren Inhalt beanspruchen kann.

II. Das Princip der confusio dinglicher Rechte erfährt eine Beschränkung: Wenn Servitutberechtigung und Miteigenthum[9]) zusammentreffen, so wird gewöhnlich behauptet, müßten

---

[8]) Vergl. unten § 3. Praedium serviens und pr. dominans ist nur figürlich zu nehmen; schließlich ist es doch immer ein menschlicher Wille, welcher servit oder dominat. Ihering Geist d. r. R. II S. 366. Windscheid II § 251,2. „Im letzten Resultat bildet die Unterwerfung fremden Willens den Inhalt auch der dinglichen Rechte." Ebend. I § 38.

[9]) Ueber Zusammentreffen von Servitutberechtigung und Eigenthum an einem reellen Theil des Grundstücks ist nichts Besonderes zu bemerken, da auch L. 6 § 1c. D. 8,6 die Servitut für diesen Theil als selbständige besteht.

eigentlich im Verhältniß des Miteigenthums die Servituten theilweise erlöschen und es thue dies auch als theilbares Recht der Ususfruct;

L. 14. D. 7,4

die übrigen Servituten seien untheilbar und bleiben also bestehen. Diese Argumentation ist aber nicht zwingend; denn aus der Untheilbarkeit der Servituten könnte zunächst gefolgert werden, da die Servitut nicht theilweise untergehen kann, so erlischt sie ganz; ja, es sollte dies sogar der unmittelbare Schluß[10]) sein, wenn man bedenkt, daß er allein der Behauptung von dem Streben des römischen Eigenthums nach Consolidation entspricht und die Eventualität einer Servitutberechtigung an eigener Sache vermeidet. Aber die Quellen

Paulus L. 8. § 1. D. 8,1. Si praedium tuum mihi serviat, sive ego partis praedii tui dominus esse coepero sive tu mei, per partes servitus retinetur

Paulus L. 30. § 1. D 8,2 Si partem praedii nactus sim, quod mihi aut cui ego serviam non confundi servitutem placet. L. 34. pr. D. 8,3.

entscheiden: die Servitut bleibt ganz bestehen. Also liegt, trotzdem entschieden Berechtigung und Verpflichtung in einer Person zusammentreffen, hier keine wahre confusio vor. Zur Begründung wird gesagt

„Per partes, pro parte retinetur servitus".

Hier bedeutet pars den Theil des Eigenthums[11]), welcher in der Hand

---

[10]) Windscheid I. § 209,8 A. 17,18 berücksichtigt ihn gar nicht, sondern folgert aus der Untheilbarkeit der Servitut direct, daß sie beim Zusammentreffen mit dem Miteigenthum ganz bestehen bleibt. Steinlechner Wesen d. iur. comm. § 42 folgert aus ihr „höchstens die Alternative ganz bestehen zu bleiben oder ganz unterzugehen," (ähnl. Elvers § 14) giebt aber zu, man sollte Letzteres eher erwarten.

[11]) So auf Steinlechner a. a. O. § 42. Windscheid hingegen a. a. O. A. 18 faßt hier partes als Theile der Servitut auf; er lehrt aber (a. a. O. im Text) an derselben Stelle: „ein Bruchtheil einer Grunddienstbarkeit ist ein Ding ohne rechtliche Existenz," (so daß es nicht verloren gehen kann). Bedeutete aber in per partes retinetur servitus „pars" einen Theil der Servitut, so würde derselbe doch hier thatsächlich existiren und einen Rechtseffect äußern.

der an der confusio unbetheiligten Miteigenthümers liegt. Dieser Theil — man könnte auch allgemein sagen: die Natur des Miteigenthums — bewirkt, daß für denjenigen, in dessen Person confusio eingetreten zu sein scheint, die Servitut zugleich eine Servitut an fremder Sache [12]), nämlich der des Miteigenthümers ist; in Anbetracht dieser letzteren ist jener also nicht schlechtweg der, welcher den Dienstbarkeitsanspruch hat, als Miteigenthümer des praedium serviens nicht schlechtweg der, gegen den der Dienstbarkeitsanspruch geht; m. a. W. es kommt hier nicht völlige Berechtigung und völlige Verpflichtung [13]) in einer Hand zusammen, wie es die confusio verlangt.

Zu dem Ausspruch „servitus per partes retinetur" setzt Paulus L. 8 § 1 D. cit. hinzu: licet ab initio per partes acquiri non poterat — doch ist dieser Gegensatz nur ein äußerlicher, denn seine Glieder stehen logisch im Verhältniß von Voraussetzung und Folge; nämlich: da die Servitut durch einen Miteigenthümer allein nicht erworben werden kann, so kann sie auch durch einen allein nicht verloren gehen, d. h. ein Miteigenthümer (nämlich der andere) hält sie fest.

Unter diesem Gesichtspunkte betrachtet, entspricht das theilweise Erlöschen des Usufructs nicht der Natur der Sache, sondern ist eine Anomalie, hervorgegangen aus der Sonderstellung des theilbaren Usufructs unter den Servituten. Eine Anomalie deshalb, weil seine Theilbarkeit ein theilweises Erlöschen nur beim Zusammentreffen mit dem Eigenthum an reellen Theilen der beschwerten Sache erklären könnte.

An die Betrachtung der confusio beim Zusammentreffen von Servitutberechtigung und Miteigenthum knüpft sich unmittelbar der Fall, der von Julianus herrührenden

> L. 31 D. 8, 3 Tria praedia continua trium dominorum adiecta erant: imi praedii dominus ex summo fundo imo fundo servitutem aquae quaesierat et per medium fundum domino concedente in suum agrum ducebat: postea idem

[12]) Stobbe deut. Pr. R. II § 97 A. 7.

[13]) Dies die oben angedeutete und für das Folgende höchst wichtige Modification des zuerst aufgestellten Princips.

summum fundum emit: deinde imum fundum, in quem aquam induxerat, vendidit. Quaesitum est, num imus fundus id ius aquae amisisset, quia, cum utraque praedia eiusdem domini facta essent, ipsa sibi servire non potuissent. Negavit amisisse servitutem, quia praedium, per quod aqua ducebatur, alterius fuisset et quemadmodum servitus summo fundo, ut in imum fundum aqua veniret, imponi aliter non potuisset, quam ut per medium quoque fundum duceretur, sic eadem servitus eiusdem fundi amitti aliter non posset, nisi eodem tempore etiam per medium fundum aqua duci desiisset aut omnium tria simul praedia unius domini facta essent. —
Drei benachbarte Grundstücke haben je einen Eigenthümer. Der Eigenthümer des untersten hat am obersten eine servitus aquae erworben und leitet mit Erlaubniß des Eigenthümers des mittleren Grundstücks, welches er somit gleichfalls der dinglichen Belastung unterwirft, das Wasser auf sein Grundstück. Nun erwirbt er das oberste Grundstück: ist die Servitut durch confusio erloschen? Nein, antwortet Julian, sie bleibt in ihrem ganzen Umfange erhalten und zwar dadurch, daß das Eigenthum des mittelsten dienenden Grundstücks in fremder Hand liegt und so in Bezug auf die beiden anderen Grundstücke wohl Totalberechtigung, aber nicht Totalverpflichtung zusammentrifft. Das fremde Eigenthum am mittelsten Grundstück spielt hier dieselbe Rolle, wie oben das fremde Miteigenthum am eigenen Grundstück, es verhindert die Servitut am Untergange, so daß dieselbe, eine Servitut an eigener Sache — natürlich in ruhendem Zustande[14]) — weiter besteht.

III. Wir kommen zu einem neuen Punkt: Wie steht es mit der Wirkung der confusio beim Legat und Universalfideikommiß d. h. wenn Jemandem ein dienendes (oder herrschendes) Grundstück vermacht ist und der onerirte Erbe das herrschende (oder dienende) Grundstück besitzt? Erlischt die Servitut in seiner Person? Es bejahen dies die Quellen mit Rücksicht auf den Erbschaftsantritt,

Paulus L. 18. D. 8,1. In omnibus servitutibus, quae

[14]) Windscheid I § 65. A. 5.

aditione confusae sunt, responsum est, doli exceptionem nocituram legatario, si non patiatur eas iterum imponi.

L. 116. § 4. D. 30; L. 70. § 1 eodem.

indem sie hinzufügen, die confundirte Servitut müsse nach Ausantwortung der Erbschaft dem Legatar resp. dem Erben restituirt werden[15]); doch nehmen sie jedenfalls, wie uns scheint, mit Unrecht überhaupt einen Untergang der Servitut durch confusio an, denn selbst, wenn man

L. 80 D. 31 und L. 65 D. 47,2

welche besagen, daß der Erbe für das Legat eine Durchgangsstation überhaupt nicht bildet, — so daß auch eine confusio in seiner Person nicht entstehen kann — vielmehr

recta via dominium, quod hereditatis fuit ad legatarium transeat numquam factum heredis,

auf Grund der vorjustinianeischen Eigenart des Vindikationslegats erklären will, wozu kein eigentlicher Grund[16]) vorliegt; selbst wenn das Legat erst durch die Hand des Erben zu dem Bedachten gelangt, so muß doch aus der Natur des Legates gefolgert werden, daß auch unter jener Voraussetzung von einer confusio in der Person des Erben keine Rede sein darf. Denn das schon objectiv sichere Recht des Legatars wirkt stark genug auf seinen Gegenstand, um diesen dem Confusionsschicksal, welches den Erben höchst persönlich betrifft, zu entreißen; in Hinsicht auf dies Recht des Bedachten stellt sich der Erbe nicht dar als derjenige, in welchem volle Berechtigung und volle Verpflichtung zusammentreffen, eine Erscheinung, die ähnlich beim Universal-

---

[15]) Windscheid I § 215. A. 10. Arndts Pand. § 569. Elvers spricht bezüglich dieser Stellen und der weiter unten behandelten L. 57. D. 7,5 von einem von selbst Wiederaufleben der erloschenen Servitut; man kann sich aber nicht vorstellen, wie ein erloschenes d. h. untergegangenes Recht wieder aufleben, sondern nur, wie ein ruhendes wieder in Function treten oder an Stelle eines untergegangenen ein neues mit dem alten Inhalt gesetzt werden kann; doch auch Windscheid a. a. O. und Baron Pand. § 171 II, 1 kennen ein Wiederaufleben untergegangener Servituten. Über diesen Standpunkt vergl. weiter unten § 7.

[16]) Cocceji ius civ. contr. L. 30 qu. 2. Ganz allgemein fassen diese Regel ebenfalls auf: Gesterding Ausbeute VI, 1 S. 285 fg. Jhering Abhandlungen S. 183.

fideikommiß und am deutlichsten da hervortreten wird, wo das der confusio ausgesetzte dingliche Recht vor ihrem Eintritt schon einem anderen dinglichen Recht unterworfen war. So bleibt also sowohl dem Onerirten, wenn das praedium serviens vermacht ist, seine Servitutberechtigung gegen den Bedachten, als diesem letzteren die seinige, gegen den mit Herausgabe des praedium dominans beschwerten Erben erhalten; bis zur Herausgabe des Legates aber ruht die Dienstbarkeit.[17])

Ebensowenig[18]) liegt eine confusio der Servitut vor, welche ihre spätere Wiederherstellung nöthig machen würde[19]) im Falle der von Papinian herrührenden

L. 57 pr. D. 7,1. Dominus fructuario praedium, quod ei per usumfructum serviebat, legavit, idque praedium aliquamdiu possessum legatarius restituere filio, qui causam inofficiosi testamenti recte pertulerat, coactus est: mansisse fructus ius integrum ex post facto apparuit.

In Wirklichkeit ist hier gar keine Consolidation eingetreten, denn derjenige, an welchen das Grundstück gelangte, war in Wahrheit, wie der Ausgang der Inofficiositätsquerel ergab, gar nicht der wahre Eigenthümer des von ihm besessenen Grundstücks, also ius fructus integrum mansit. Fast denselben Fall behandelt, übrigens für obligatorische Rechtsverhältnisse,

L. 21. § 2. D. 5,2 (cf. L. 46 pr. D. 46,3.)

und auch hier wird der Entreißung der Erbschaft durch die Inofficiositätsquerel die Wirkung zugeschrieben, daß

omnia observari oportere, ac si hereditas adita non fuisset:

---

[17]) Ihering Jahrb. f. Dogm. X S. 450. tadelt gleichfalls, seinerseits vom Princip der passiven Rechtswirkung ausgehend, die Entscheidung der L. 116 § 4 cit. und L. 70 § 1 cit; er schließt sogar auch bei befristetem Legat die confusio aus.

[18]) Übereinstimmend mit der hier vertretenen Ansicht d. h. im Resultat Brinz Pand. I § 198 A. 11. — v. Jungenfeld Pfand-R. an eig. Sache S. 9; Lauterbach: diss. iuridicae Tub. de conf. 33 „erat consolidatio de facto, non de iure.“

[19]) Windscheid a. a. O. sagt ohne Grund und mit Unrecht, sie solle durch richterliche Verfügung wiederhergestellt werden; das paßt z. B. auf L. 7. D. 23,5.

et ideo et petitionem integram debiti heredi instituto adversus eum, qui superavit competeret.[20])

Es hat also eine confusio ebensowenig stattgefunden, als wenn die Erbschaft überhaupt repudiirt worden wäre.

L. 38. § 1. D. 30. —

Den Fall des Universalfideikommisses behandelt Maecianus in L. 73. § 1. D. 36,1. Cum ex Trebelliano senatus consulto restituitur hereditas, servitutes, quas mutuo praedia heredis et testatoris habent, nihilo minus valent.

Diese Worte, aus denen zwar viele Schriftsteller[21]) das Gegentheil herauslesen, besagen deutlich, daß trotz des Antritts des Fiduciars, welcher z. B. Eigenthümer eines praedium serviens war und das praedium dominans später restituiren soll, die Servitutberechtigung nicht erlischt.[22]) Denn noch vielmehr, als von dem Recht des Legatars, muß von dem des Fideikommissars gesagt werden: Es ist vor der Ausantwortung der Erbschaft seitens des Fiduciars mindestens soweit existent, daß in Anbetracht seiner, wenn das zu restituirende Grundstück z. B. praedium dominans ist, dem Fiduciar nicht die volle Servitutberechtigung, wenn es ein praedium serviens ist, demselben nicht die volle Servitutverpflichtung zusteht; denn es entspricht seine Berechtigung resp. Verpflichtung kraft seiner Fiduciarstellung nicht dem vollen Recht an dem praedium serviens resp. domi-

---

[20]) Nicht: Actionem confusam restituendam esse. Vergl. hierüber unten § 5.

[21]) Windscheid spricht auch hier von unmittelbarem Wiederaufleben untergegangener Rechtsverhältnisse III. § 665 A. 4 a. merkwürdiger Weise unter diesen Gesichtspunkt hier auch L 57 pr. D. 7,1 begreifend, welche er doch § 215 A. 10 ganz anders auffaßte (Vgl. A. 19.) Oder ist richterliche Wiederherstellung und von selbst Wiederaufleben dasselbe? Das Bestehenbleiben der Servitut leugnen für diese Stelle und das Universalfideikommiß überhaupt: Lauterbach a. a. O. 12. — v. Jungenfeld § 2. — Büchel Erörterungen II, 1 S. 32. — Dernburg Pfand-R. II S. 569. — Fritz Erläuterungen I. S. 545 A. 353. Die hier vertretene Ansicht findet sich im Resultat bei Ihering a. a. O. S. 451. A. 23.

[22]) Valere heißt, wie es augenscheinlich auch Ihering a. a. O. aufgefaßt hat: sie erweisen sich als in Kraft geblieben. Donellus comment. de iure civ. VII, 28 § 12: intellegeremus valere iure nec necesse esse iterum servitutem imponi ab eo, cuius praedio servitutem debuit.

nars, welches er kraft Eigenthumsrechtes hat. Dieser Umstand liegt der Entscheidung der Quellen zu Grunde, daß die Servitut in seiner Person nicht erlischt, sondern bis zur Übergabe der Erbschaft an den Fideikommissar ruht, und sodann von selbst wieder in Function tritt.

IV. Die Erwägung, daß im Falle des Miteigenthums, der L. 31. D. 8,3., des Legates und des Universalfideikommisses d. h. überall da, wo eines Dritten wohlerworbene Rechte durch die confusio in Mitleidenschaft gezogen würden, die vernichtende Wirkung derselben gar nicht entsteht, und zwar um dieses Dritten Willen — muß auch der Betrachtung desjenigen Falles zu Grunde gelegt werden, in welchem die Servitutberechtigung einem andern dinglichen Rechte, z. B. der Ususfruct[23]), die Superficies, Emphyteuse dem Pfandrecht oder Ususfruct unterworfen ist. — Der Fall ist folgender: Ein dinglich Berechtigter z. B. ein Emphyteuta hat die Emphyteuse verpfändet; später erwirbt er das Eigenthum an dem Grundstück, — wie steht es mit dem verpfändeten Recht; ist es durch confusio erloschen oder dauert es selbst und mit ihm auch das Pfandrecht fort? Die letztere Frage ist in der Literatur viel behandelt und nicht übereinstimmend beantwortet worden. Es bejahen sie z. B. Fritz[24]) auf Grund seiner eigenen Theorie von der Beendigung derjenigen Rechte, die von dinglich Berechtigten bestellt sind; Dernburg[25]), indem er als Gegenstand des Pfandrechts das Grundstück selbst, nicht das emphyteutische Recht daran betrachtet;

---

[23]) Daß der Usus unverpfändbar ist, folgt unmittelbar aus L. 10 D. 10,3. Daß eine Verpfändung der operae servorum und der habitatio wenigstens begrifflich möglich war, scheint aus ihrer Vermiethbarkeit § 5 J 2,5. L. 2. D. 33,2. L. 13 C. 3,33 hervorzugehen. Die Unverpfändbarkeit einer schon bestehenden Praedialservitut — die ganze Frage nach der Verpfändbarkeit von Praedialservituten ist übrigens bekanntlich eine höchst bestrittene (vgl. Windscheid I § 227 A. 5.) — folgert Dernburg Pf. R. I § 62 mit Bezug auf L. 86. D. 50,16 aus ihrer Bestimmung zur unmittelbaren Steigegerung des Nutzens und der Annehmlichkeit des herrschenden Grundstücks.

[24]) Archiv für civ. Praxis VIII § 6 und Erläuterungen zu Wening-Ingenheim I S. 271.

[25]) Pfand-R. I S. 221.

Windscheid[26]), indem er durch die confusio nur die formale, nicht aber die materielle Existenz der Emphyteuse zu Grunde gehen läßt. Bremer[27]) verneint sie energisch, im Hinblick auf

L. 8 pr. D. 20,6. Sicut re corporali extincta, ita et usufructu extincto pignus hypothecave perit.

Diese Stelle besagt wörtlich: wie durch den Untergang einer körperlichen Sache ein an derselben bestelltes Pfandrecht zu Grunde geht, so auch das Pfandrecht an einem Usufruct, wenn dieser selbst erloschen ist. Ohne schon auf die Frage der Stelle eingehen und untersuchen zu wollen, ob, wenn der Usufruct (durch confusio) erloschen ist, noch von einem Fortbestehen des an ihm bestellten Pfandrechts gesprochen werden kann, muß man zunächst fragen: ist denn überhaupt der Usufruct untergegangen, liegt denn eine wirkliche confusio da vor, wo derjenige, welcher den Usufruct an einer Sache verpfändet hat, hinterher das Eigenthum derselben erwirbt? Die Antwort lautet: nein; und ihre Begründung läuft auf denselben Gedanken hinaus, welcher schon beim Zusammentreffen von Miteigenthum und Servitut zwang, die confusio auszuschließen. Dort kam zusammen theilweise Eigenthums- und vollständige Servitutberechtigung, hier trifft auf einander unvollständige Servitut- und vollständige Eigenthumsberechtigung; wie dort das eigene Eigenthum in Bezug auf den Miteigenthümer zugleich ein fremdes war, so ist es hier der Usufruct mit Rücksicht auf den Pfandgläubiger als ein diesem zustehendes Recht, so daß man hierher die Worte der L. 8. D. 8,1 übertragen kann

Servitus retinetur per partem (sc. creditoris pigneratitii.) —

Und aus diesem Grund muß wie dort so hier geläugnet werden, daß völlige Berechtigung und völlige Verpflichtung in einer Hand zusammengekommen sind, d. h. die confusio eingetreten ist. Diese Entscheidung bestreitet nicht die Schlüssigkeit der oben angeführten Quellenstelle

L. 8 pr. D. 20,6.,

denn diese besagt, wenn der verpfändete Usufruct z. B. durch

---

26) I. § 205 A. 4 u. § 219, A. 8. Außerdem vgl. Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs S. 79,90 ff. Hartmann Jahrb. f. Dogm. XVII S. 90.

27) Pfand-R. und Pfandobjecte S. 152—155.

Tod des Usufructuar[28]) untergegangen ist, so erlischt auch mangels eines Objects, das an ihm bestellte Pfandrecht; das Resultat der obigen Erwägungen aber ist dieses: da an dem Usus fruct ein Pfandrecht bestellt ist, erlischt derselbe durch confusio nicht.

Das dingliche Recht, welches über ein anderes, in der Gefahr der confusio schwebendes, dingliches Recht herrscht, entreißt dasselbe dem Untergange nicht relativ und in einer Beziehung, sondern absolut; das will sagen: das Pfandrecht hält nicht nur für sich, sondern auch für den Usufructuar selbst den Nießbrauch fest,[29]) und diese Consequenz hat Jhering[30]) auch für den Fall gezogen, daß am praedium dominans iura in re bestehen und der Eigenthümer desselben hinterher das praedium serviens erwirbt. Hier dauert, wie Jhering mit Recht sagt, die Dienstbarkeit nicht nur für den dinglich am praedium dominans Berechtigten, sondern auch für den Eigenthümer fort[31]).

§ 2.

Confusio des Pfandrechts.

Daß die Wirkungen der confusio beim Pfandrecht betrachtet werden im Zusammenhang mit denjenigen bei Servituten und auf Grund derselben, bedarf keiner besonderen Begründung. Denn nach der herrschenden Meinung ist das Pfandrecht ein ius in re, also in diesem Sinn[1]) den Servituten, der Superficies und Emphyteuse durchaus homogen[2]), und wenn Büchel[3]) seine Behauptung, das Pfandrecht sei nicht dinglicher Natur, dadurch zu erweisen sucht, daß er sagt, dasselbe enthalte nicht, wie die

---

[28]) Windscheid I § 248 A. 11.

[29]) Anders: Windscheid a. a. O.

[30]) Jahrb. f. Dogm. X. S. 450 No. 2.

[31]) Vergl. unten § 7 das Nähere.

[1]) Der in der accessorischen Natur des Pfandrechts liegende Unterschied, der Umstand, daß dasselbe, im Gegensatz zu den andern dinglichen Rechten, seinen Zweck nicht in sich selbst trägt, kommt hier vorläufig nicht in Betracht.

[2]) So auch nach Jhering's Aufsatz: Analogie des Eigenthums bei den iura in re aliena. Abhdl. II, 2.

[3]) Civilrechtl. Erörterungen I. S, 192—197.

anderen iura in re aliena, eine „materiell im Umfange des Eigenthums gelegene Befugniß" —, so muß dem entgegengehalten werden, daß sich als eine solche das ius alienandi rem pigneratam darstellt, welches seiner Natur und Entwicklung nach[4]) zum Wesen des Pfandrechts gehört. Das ius alienandi unterscheidet sich aber von den Rechten, welche den Inhalt der anderen iura in re aliena bilden, nur quantitativ, indem es von allen am tiefsten in die Eigenthumsbefugnisse einschneidet[5]).

Das Princip der confusio ist hier wiederum: wenn volles Eigenthum und volles Pfandrecht in einer Hand zusammenkommen, Berechtigter und Verpflichteter also identisch werden, so erlischt das Pfandrecht, „und so mag denn zuvörderst als Regel angenommen werden, daß es kein Pfandrecht an eigener Sache giebt"[6]).

Julianus L. 29. D. 13,7 Si rem alienam bona fide emeris et mihi pignori dederis ac precario rogaveris, deinde me dominus heredem instituerit, desinit pignus esse.

Julianus L. 33. § 5. D. 41,3 — non intellegitur quis suae rei pignus contrahere.

Es braucht kaum hinzugefügt zu werden, daß bei einer späteren Trennung das Pfandrecht nicht wieder auflebt[7]). War der Eigenthumserwerb seitens des Pfandgläubigers nichtig, z. B. durch Eheschenkung, so ist auch das Pfandrecht nur scheinbar untergegangen,

L. 7. § 6. D. 24,1

wie dies ja auch bei Servituten im Fall der L. 57 pr. D. 7,1 als die richtige Meinung angenommen worden war.

---

4) Dernburg § 8. v. Jungenfeldt § 7.

5) Windscheid I § 224.

6) Wening-Ingenheim Arch. f. civ. Pr. VI. S. 149.

7) Dernburg a. a. O. § 171. Er bemerkt dazu „Windscheid 1. Aufl. S. 657. anderer Meinung." In der angezogenen Stelle sagt aber Windscheid durchaus nicht, ein einmal durch confusio untergegangenes Pfandrecht lebe bei Trennung vom Eigenthum wieder auf, sondern nur: Das Pfandrecht an eigener Sache, welches er, wie weiter unten gezeigt werden wird, als Pfandrecht mit abgeschwächter Existenz fortdauern läßt, wird, in die Hand eines Nichteigenthümers übergegangen, wieder zu einem Pfandrecht gewöhnlicher Art.

Diese Stellen finden sich in den Quellen; nach Analogie der Servituten sind wir aber auch berechtigt, zu folgern, daß keine confusio des Pfandrechts stattfindet,

1. falls der Pfandberechtigte Miteigenthum an der Pfandsache erwirbt und

2. falls der Pfandberechtigte die belastete Sache einem Dritten als Vermächtniß oder fideicommissarisch[8]) auszuantworten hat.

Am schwierigsten zu beantworten ist die Frage nach dem Schicksal des Pfandrechts dann, wenn der Eigenthümer der Sache nur Mitberechtigter am Pfandrecht ist — wenn man so sagen darf — d. h. noch Nachhypothekare hinter ihm stehen. Um diesen Fall concentrirt sich die Lehre vom Pfandrecht an eigener Sache, welche zwar, in Anbetracht ihrer großen Ausdehnung und des Umstandes, daß sie vorzüglich im modernen Recht ihre Ausbildung erhalten hat, hier nur kurz gestreift werden kann, deren Berücksichtigung aber unbedingt zur Vollständigkeit dieser Betrachtung gehört.

Der von Puchta[9]) als monströs und unquellenmäßig bezeichnete, heute schon durchaus anerkannte Begriff eines Pfandrechts an eigener Sache kann sich aufdrängen[10]), wenn

1. der Eigenthümer einer Sache ein erstes Pfandrecht an ihr erwirbt,

L. 19. D. 20,4

2. ein erster Pfandgläubiger das Eigenthum an der verpfändeten Sache erwirbt oder

L. 30. § 1. D. 44,2

3. ein Dritter an derselben Sache zugleich Eigenthum und ein erstes Pfandrecht erwirbt.

L. 17. D. 20,4.

Die wichtigste Stelle über das Zusammentreffen von erster Hypothek und Eigenthum in einer Hand ist die berühmte von Paulus herrührende

---

[8]) Es wird hier vorläufig ganz von der pfandlich gesicherten Obligation und deren Schicksal abgesehen. (Vgl. unten §. 7.)

[9]) Pand § 202 Note 1.

[10]) Windscheid I § 248 A. 27.

L. 30 § 1. D. 44,2 Latinus Largus. Cum de hereditate inter Maevium, ad quem pertinebat et Titium, qui controversiam moverat, transigeretur, traditio rerum hereditariarum Maevio heredi a Titio facta est, in qua traditione etiam fundum ei suum proprium, quem ante multos annos avo eiusdem Maevii heredis obligaverat quemque alii postea in obligationem deduxerat, ex causa facti tradidit. His gestis posterior Titii creditor ius suum persecutus est et obtinuit. Post hoc iudicium Maevius heres repperit in rebus avitis chirographum eiusdem Titii ante multos annos conscriptum, per quod apparuit eum fundum, qui in causam transactionis venerat, etiam avo suo ob eodem Titio fuisse obligatum. Cum ergo constet prius avo Maevii heredis in obligationem eundem fundum datum,. de quo Maevius superatus est, quaero, an ius avi sui, quod tunc, cum de eodem fundo ageretur, ignorabat, nulla exceptione opposita exsequi possit. Respondi: Si de proprietate fundi litigatur et secundum actorem pronuntiatum fuisset, diceremus petenti ei, qui in priore iudicio victus est, obstaturam rei iudicatae exceptionem —; in proposita autem quaestione magis me illud movet numquid pignoris ius extinctum sit dominio acquisito: neque enim potest pignus perseverare domino constituto creditore. Actio tamen pigneratitia competit: verum est enim et pignori datum et satisfactum non esse, qua re puto non obstare rei iudicatae exceptionem.

Maevius erhielt durch erbschaftlichen Vergleich ein mit einer fremden Hypothek belastetes Grundstück; der Pfandgläubiger klagt und dringt mit der actio hypothecaria gegen ihn durch, hinterher aber findet Maevius Urkunden, wonach dieses Grundstück schon seinem eigenen Großvater verpfändet gewesen war und zwar früher als seinem siegreichen Prozeßgegner. Wie steht es mit dem Pfandrecht? Paulus entscheidet: Im Allgemeinen[11]) [12])

[11]) cf. L. 45 D. 50,17.

[12]) Jungenfeldt a. a. O. S. 33 faßt die Stelle so auf, als sagte

geht zwar das Pfandrecht durch Zusammentreffen mit dem Eigenthum unter,

actio tamen pigneratitia competit: verum est enim et pignori datum et satisfactum non esse.

Diese Stelle ist der Ausgangspunkt gewesen für alle die verschiedenen Ansichten, welche die reichliche Literatur über unsere Frage zu Tage gefördert hat. Die ältesten Schriftsteller hielten sich an den Wortlaut der Stelle und meinten, das Pfandrecht sei untergegangen, die Pfandklage aber geblieben und zwar letztere gemäß dem Wortlaut der römischen Pfandklagenformel[13]), der dieselbe auch für diesen Fall brauchbar machte. Diese Meinung widerlegte aber Keller[14]) mit Hinweis auf den in der Klageformel wirksam thätigen juristischen Gedanken, und mit Recht bezeichnet Windscheid[15]) den Gedanken, das Recht gehe unter, aber die Klage bleibe, als unrömisch, Ihering[16]) denselben als völlig verfehlt. —

Wening-Ingenheim[17]) läßt das Pfandrecht bestehen und giebt dem Eigenthümer-Gläubiger mit Heranziehung der

---

Paulus nicht: Im Allgemeinen geht das Pfandrecht beim Zusammentreffen mit dem Eigenthum unter; sondern: es erlösche im vorliegenden Fall.

[13]) Franke civilist. Abhdlg. No. 2 Jungenfeldt a. a. O. S. 27. Savigny System V, S. 393. Büchel Erört. I S. 58 f. — Ueber den Werth der Klagformel als Erklärung für abnorme Erscheinungen beim Pfandrecht vergl. Windscheid I § 249. A. 7. Baron Pand. § 207 III, 2, welche Schriftsteller aber zugleich mit Recht ausführen, daß es bei der Vorliebe der römischen Juristen sich auf die Worte in der Formel der actio hypothecaria: „eamque pecuniam neque solutam neque eo nomine satisfactum esse“ (cf. L. 59 D. 36,1) zu berufen, heutzutage nahe liegt, diese formelle Handhabe für die Interpretation der Erscheinung mit deren innerem Grund zu verwechseln.

[14]) Richters und Schneiders krit. Jahrb. Jahrg. XI S. 990 f.

[15]) A. a. O. § 248, A. 26.

[16]) A. a. O. A. 77.

[17]) Archiv f. civilist. Praxis VI S. 144. Ihm schließt sich an Fritz Erläut. I. S. 546, der dem Eigenthümer-Hypothekar aber ausdrücklich die pfandliche Veräußerungsbefugniß abspricht. Gegen Wening: Jungenfeldt § 8, 9, welcher das Pfandrecht an der eigenen Sache leugnet und nur dies zugiebt, daß der Gläub.-Eigenthümer nach einer späteren Milderung verlangen könne „als Pfandgläubiger behandelt zu werden.“

gleichfalls von Paulus herrührenden, hier aber erst später[18]) zu besprechenden

L. 59 pr. D. 36,1

nicht nur eine exceptio gegen die nachstehenden, etwa ihr Recht geltend machenden Hypothekare, sondern auch die reale Pfandklage. Dernburg leugnet für das römische Recht[19]) den Begriff eines Pfandrechts an eigener Sache und construirt anstatt dessen ein zwitterhaftes Eigenthumsrecht „des ehemaligen Pfandgläubigers mit besonderen, ihm sonst nicht zukommenden Berechtigungen," Jhering[20]) giebt demselben volles Pfandrecht, als dessen Hauptbefugniß er die Anstellung der actio hypothecaria anführt. Arndts[21]), Baron[22]) und Windscheid[23]) nehmen sämmtlich eine Fortdauer des Pfandrechts, also den Begriff eines Pfandrechts an eigener Sache, an, welcher sich für uns schon beim Zusammentreffen von Pfandrecht und Miteigenthum in einer Person ergab.

Die herrschende Meinung also ist einig in der Erhaltung des ersten Pfandrechts bei dessen Zusammentreffen mit dem Eigenthum; ebenso ist sie es auch bezüglich des Grundes, aus dem diese „Anomalie" zugelassen und einmal vom „hergebrachten Dogma der Confusionswirkung" abgewichen wird. Es soll dieser Grund nämlich die Billigkeit sein, die Rücksichtnahme auf den Eigenthümer-Hypothekar, der, wenn sein Pfandrecht durch confusio erlöschen, und also der nächstfolgende Pfandgläubiger an seinen Platz aufrücken würde, anstatt, die von ihm durch den Kauf bezweckte größere Sicherheit bezüglich der Sache zu genießen, sich nun plötzlich einer, ihm vorher nicht drohenden, Eviction bloßgestellt sähe, was einer vernünftigen Ordnung der Rechtsverhältnisse geradezu Hohn spräche[24]).

In Folge dieser Auffassung des Pfandrechts an der eigenen

---

18) Siehe unten § 6.

19) Pfand.-R. II S. 570. Vgl. Preuß. Priv.-R. I § 337 fg.

20) Jahrb. f. Dogm. X S. 450 und A. 77.

21) Pand. § 389,2.

22) Gesammt-Rechtsverh. S. 344 A. 3 u. Pand. § 207 II, 1.

23) I § 248, 4 u. A. 25—27.

24) Dernburg a. a. O. Vergl. dazu Savigny System V. S. 292 A. o.

Sache als einer aus Billigkeitsrücksichten zugestandenen Anomalie statuirt auch die größte Zahl derer, die sich zu ihm verstehen dasselbe nicht schlechtweg für den Fall, daß sich Eigenthum und erste Hypothek in einer Hand vereinigen, sondern hält sich an die in den Quellen angeführten Stellen[25]), die nach ihrer Meinung nicht analog ausgedehnt und erweitert werden dürfen; oder aber man verlangt im genauesten Anschluß an die eben besprochene L. 30 § 1 D. 44,2 wenigstens, daß der Vorhypothekar beim Eigenthumserwerb sein Pfandrecht an der Sache nicht kenne.[26])

Das Princip der Billigkeit aber, sowie die casuistische Ausdeutung der römischen Entscheidung kann nur für denjenigen nothwendig sein, welcher unter confusio schlechthin das Zusammenkommen von Berechtigung und Verpflichtung in einer Person versteht; es ergab sich aber schon im Lauf dieser Untersuchung die sehr wichtige Beschränkung jenes Grundsatzes der Confusionswirkung auf den Fall des Zusammentreffens von voller Berechtigung und voller Verpflichtung. Auf den vorliegenden Fall angewendet bedeutet dies: Da der erste Hypothekar nicht der an der Sache allein pfandlich Berechtigte ist, vielmehr noch andere Interessenten hinter ihm stehen, so tritt keine confusio ein; das schon jetzt existente[27]) Recht der nachstehenden Gläubiger hält vielmehr das Pfandrecht fest, hindert es am Untergang durch confusio, ebenso wie das Miteigenthum und das Eigenthum des mittleren Grundstücks der L. 31. D. 8,3 die Servituten jenem Schicksal entriß. Erklärt man aber so dies Bestehenbleiben des Pfandrechts aus der wahren Natur der Confusion überhaupt, so liegt in diesem Pfandrecht an eigener Sache aus Billigkeitserwägungen einzuräumende Ausnahme, sondern eine durchaus logische Folge aus anderwärts gewonnenen Grundsätzen.

Was nun endlich den Umfang und die Kraft dieses Pfandrechts an eigener Sache betrifft, so ist darüber Folgendes zu bemerken: Allgemein wird — (selbst von Dernburg dem „Eigen-

---

[25]) L. 17 D. 20,4; L. 19 eodem; L. 3 § 1 D. 20,5; L. 30 § 1 D. 44,2; L. 1 C. 8,20; L. 3 C. 8,19. Zu dem oben Gesagten vergl. z. B. Baron Pand. § 207 II, 1.

[26]) Vangerow, Pand. § 392.

[27]) Windscheid I § 241 z. A. 3.

thumsberechtigten" mit erweiterter Befugniß) — dem Eigenthümer-Gläubiger die pigneratitia in rem actio und die aus ihr hervorgehende exceptio gegen die Nachhypothekare zugestanden; man stellt ihn dar als einen Quasipfandgläubiger mit einem Pfandrecht, welches, wie Windscheid es am präcisesten ausdrückt, negative, keine positive Bedeutung hat.

Der letztgenannte Schriftsteller kommt zu diesem Ergebniß einer abgeschwächten Weiterexistenz des Pfandrechts augenscheinlich zufolge derselben Erwägung, die er schon geltend machte bei der Frage: Wie steht es mit der confusio eines dinglichen Rechtes, welches einem andern dinglichen Recht unterworfen ist? Da nämlich dieses fremde Recht das von ihm beherrschte am Untergang verhindert, so soll es dies auch nur insoweit thun, als es selbst durch den Untergang desselben in Mitleidenschaft gezogen werden würde. Wie dort[28]) das verpfändete Recht für das Pfandrecht fortdauern sollte, so soll es hier das Pfandrecht an eigener Sache nur für, d. h. in Beziehung auf die nachstehenden Pfandrechte, also für den ersten Hypothekar (=Eigenthümer) mit rein negativer Function; und diese Argumentation, deren Schlüssigkeit für den ersten weiter oben behandelten Fall bestritten werden mußte[29]), ist für den hier erörterten allerdings zuzugeben: nicht nur auf Grund der L. 30 § 1 D. 44,2, welche ausdrücklich den Inhalt des von ihr an der eigenen Sache belassenen Pfandrechts specialisirt, sondern auch in der Erwägung, daß die confusio abgewendet wird nicht von einem das gefährdete Recht beherrschenden Rechtsverhältniß, sondern nur von einem ihm bei-, ja nachgeordneten Recht. Darum muß mit Windscheid die Behauptung von Hartmann[30]) als unbegründet hingestellt werden, der Hypothekar-Eigenthümer habe die Befugniß, die Sache als Pfandgläubiger zu verkaufen.

---

[28]) Windscheid I § 248 A. 11.

[29]) Vergl. oben S. 15 A. 29.

[30]) Jahrb. f. Dogmatik XVII. Pf. R. an eigener Sache. Vergl. auch Ihering a. a. O. S. 453. A. 77: „Man mache einmal den Versuch, practisch die Punkte zu bestimmen, in denen die Stellung dieses angeblichen Nichtpfandgläubigers von der des wirklichen sich unterscheiden soll.

II. Abschnitt: Confusio obligatorischer Rechte.

A. Wesen und Wirkung der confusio im Allgemeinen.

§ 3.

Ihre Voraussetzung: Universal- und Singularsuccession.

Während man bei der jura in re erst über das dingliche Element hinweg zu dem persönlichen gelangt, welches, sich als Anspruchs-Berechtigung- und -Verpflichtung darstellend, die Unterwerfung eines Willens durch einen anderen bedeutet, bietet sich dies letztere bei Betrachtung der obligatorischen Rechtsverhältnisse sofort als derjenige Kernpunkt dar, von dem man naturgemäß ausgehen muß, um sich Erscheinungen auf diesem Gebiete des Rechts zu erklären.

Ob man die Obligation (vom Standpunkt des Gläubigers) bezeichnet als Recht an[1]) einer Handlung oder als Recht auf[2]) eine Handlung — jedenfalls enthält sie das Moment der Herrschaft eines Willens über einen anderen.[3]) Zwei fremde, von einander unabhängige

Gaius IV, 78 Nulla omnino inter me et eum, qui in potestate mea est, obligatio nasci potest.

Willen sind also die wesentliche Voraussetzung des Bestehens eines obligatorischen[4]) Anspruchs, als dessen beide Seiten sich Berechtigung und Verpflichtung darstellen. Fällt durch Identität des Berechtigten

[1]) Savigny Obl. R. I. Kap. 1 § 2. Puchta Pand. §. 219. Kuntze Obl. u. Sing.-Succession S. 3, woselbst dieser Schriftsteller die gedachte Ansicht noch als eine durch die „gemeine Meinung getragene" anführt.

[2]) Wohl die jetzt herrschende Meinung: Windscheid II. § 251 A. 2 Arndts § 201. Baron Pand. § 204.

[3]) Was Fitting Corr. Obl. S. 28 A. 31 u. E. mit Unrecht und ohne Anführung eines Grundes bestreitet. Vgl. Savigny a. a. O.

[4]) Lauterbach 34. Jungenfeld § 4: „Die jura in re aliena setzen wesentlich zwei verschiedene Personen voraus, ebenso auch die Forderungen, diese aber aus anderen Gründen." Welches diese anderen Gründe und warum sie andere sind, ist nicht angegeben — wahrscheinlich liegt hier die schon oben § 1 S. 4 als zu einseitig characterisirte Anschauung zu Grunde.

und Verpflichteten die Spannung zwischen jenen beiden hinweg, wird der Anspruch dennoch auf einen Willen gestellt, so ist die Existenz der obligatio unmöglich gemacht, und dieselbe geht ihrer Natur gemäß ipso jure unter, denn nur die Moral, nicht das Recht kennt die Beherrschung des eigenen Willens.

Wie kommt nun aber ein Zusammentreffen der zunächst gesonderten Elemente: Berechtigung und Verpflichtung in einer Person zu Stande? Augenscheinlich zufolge einer Veränderung des ursprünglichen rechtlichen Zustandes durch Wechsel des Subjects; dieser Wechsel kann herbeigeführt werden durch

I. **Universalsuccession.**

Die Erbfolge[5]) umfaßt natürlich dingliche wie obligatorische Rechtsverhältnisse; doch würde durch sie nicht das Zusammentreffen von Forderung in einer Person bewirkt werden, wollte man der von Puchta[6]) aufgestellten und von Scheurl[7]) verfochtenen Ansicht gemäß annehmen, die juristische Persönlichkeit des Testators dauere, noch nach der Antretung der hereditas seitens des Erben, fort und sondere folglich die hereditas als selbständige Vermögensmasse von dem Vermögen des Erben. Wäre dies der Fall, so läge kein Grund vor, bei Universalsuccession z. B. creditoris in universum jus defuncti debitoris überhaupt von einer confusio und somit einem Erlöschen der

[5]) a. Der hereditas steht gleich die bonorum possessio. Lauterbach 25.

b. Die Fälle der arrogatio, (Lauterbach 27), devolutio bonorum ad fiscum und andere, theilweis heut gänzlich unpractische Fälle (Arndts § 56 A. 3) sind hier nicht näher zu erörtern. Ebensowenig, was Cocceji a. a. O. §. 3 behandelt: „Quando hostis, qui simul creditor vel reus principalis est, devicto hoste suo, vel debitore vel fideiussore, illius occupat territorium, vel contra: victoria enim ultimus est titulus universalis.

c. Betreffs Uebergabe des gesammten Vermögens seitens des lebenden Schuldners an seinen Gläubiger vergl. Seuffert Arch. XIII. No. 155: „Obwohl derjenige, welcher sein Vermögen bei seinen Lebzeiten seinen Intestaterben übergiebt, dritten Personen als Schuldner verhaftet bleibt, so muß für die Intestaterben doch diese Anticipirung der väterlichen Erbschaft die Folge haben, daß auch die Verbindlichkeiten, welche er durch Leistungen aus seinem Vermögen gegen seine Kinder zu erfüllen hatte, auf diese übergingen und dadurch getilgt wurden. L. 2 C. 4,39.“

[6]) Pand. § 447.

[7]) Beiträge I.

Obligation zu sprechen; denn es würden stets zwei selbständige Willen als Träger von Berechtigung und Verpflichtung vorhanden sein: der wirkliche existente des Erben und der als vorhanden fingirte des Erblassers.

Doch jene Meinung darf mit Recht als von Jhering[8]) widerlegt betrachtet und dieser Untersuchung, wie es ja schon bei Betrachtung der dinglichen Rechte geschah, die der herrschenden Auffassung entsprechende Voraussetzung zu Grunde gelegt werden, daß die eine Person des Erben nach dem Erbschaftsantritt Subject eines einigen, durch die Verschmelzung zweier Vermögen entstandenen Vermögenscomplexes geworden, und durch den Erbgang die Voraussetzung der confusio d. h. Zusammenkommen von Berechtigung und Verpflichtung in einer Person erfüllt ist.

Es ergab sich also, daß durch dies Ereigniß die Existenz der obligatio ipso jure vernichtet wird; nach Aufstellung und Begründung dieser Ansicht, welche wohl als die herrschende[9]) bezeichnet werden kann, ist aber sofort auf die Erörterung zweier anderer Theorien einzugehen, von denen, was die Energie der Confusionswirkung anbelangt, die eine zurückbleibt hinter der hier vertretenen, die zweite sie überflügelt.

Jene[10]) nämlich, angedeutet von Savigny[11]), ausgeführt von Vangerow[12]), behauptet, es finde ein Uebergang der Forderung auf den Schuldner und der Schuld auf den Gläubiger durch Erbgang statt, doch werde hierdurch die Obligation nicht

---

[8]) Abhdl. aus d. röm. R. S. 239 Jahrb. f. Dogm. II. S. 162 M. E. sprechen auch gegen sie Stellen, wie L. 71 pr. D. 46,1; L. 21 § 3 eodem L. 34 § 8 D. 46,3, wo das Erlöschen der Bürgschaftsschuld bei confusio der Hauptschuld begründet wird mit den Worten: nemo potest apud eundem pro ipso obligatus esse, vgl. übr. hierüber unten § 6.

[9]) Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. § 479; Thibaut I § 83. Fitting S. 122. Stobbe III. § 175; Sintenis II. § 106 Abs. 3. Arndts § 273. Windscheid II. § 352.

[10]) Diese Ansicht scheint alt zu sein. Cujaz ad Afr. VII. Tom. V. S. 1222. Cocceji a. a. O., nachdem er ausführlich nachgewiesen hat obligationem extingui per confusionem: quod tamen non ita crude accipiendum, quasi omnes effectus obligationis perimantur, sed quod sola actio personae impediatur — aut obligatio, quae rei inhaeret omnino manet.

[11]) Obl. R. I. § 19 a. E. Büchel II., 1 Seite 32.

[12]) Pand. § 573 A. 5 No. II., 1.

objectiv zerstört, sondern jener Act erzeuge für denjenigen, in dessen Person er sich ereigne, nur die persönliche Befreiung von der Schuld resp. den Verlust des Forderungsrechts[13]), da niemand von sich selbst beitreiben, niemand an sich selbst zahlen könne. Die zweite Ansicht, vertreten durch Baron[14]), bestreitet überhaupt die Möglichkeit einer Succession in die Schuld resp. Forderung seitens des Gläubigers resp. Schuldners, so daß, falls eine solche Eventualität sich ergeben würde, die Forderung und Schuld mangels eines Subjects untergehe.

Die erste Meinung ist entschieden hervorgegangen, — wie dies überhaupt bei fast allen Besprechungen der confusio in der modernen Literatur der Fall ist — aus dem Bedürfniß, die später zu besprechende Erscheinung der confusio bei der Correalobligation zu erklären; dies beweist der Zusammenhang, in welchem sie aufgestellt, und die Genugthuung, mit der sie sogleich auf jenes Rechtsverhältniß angewendet und als passend erfunden wird. Daß sie aber jene Erscheinung erklärt, kommt eben daher, daß sie einzig aus ihr abstrahirt ist; für die anderen normalen und einfachen Verhältnisse, wo blos ein Schuldner und ein Gläubiger vorhanden ist, erweist sie sich, wie dies schon Fitting[15]) bemerkt hat, „als ganz und gar unhaltbar". Nicht nur widerspricht die Annahme der Existenz (welche ja von der Realisirbarkeit ganz unabhängig ist) einer auf einen einzigen Willen gestellten obligatio, — welche jene Theorie statuirt —, wie oben (S. 22) dargethan, dem inneren Wesen der Obligation überhaupt, sondern es bezeichnen auch regelmäßig die Quellen

L. 21 § 1 D. 34,3 — confusione — extinguitur obligatio.

L. 50 D. 46,1 — obligatio ratione confusionis intercidit.

die confusio als Untergangsgrund der Obligation, hingegen als persönlichen Befreiungsmodus nur einmal und zwar ebenfalls aus Anlaß des Correalverhältnisses und, wie später gezeigt werden wird, auch nur für dieses.

L. 71 pr. D. 46,1 — et puto aditione hereditatis confusione eximi obligationis personam.

---

13) Vergl. L. ult. D. 45,2.

14) Ges. Rechtsverh. S. 340.

15) A. a. O. S. 105.

Ebensowenig[16]) ist irgendwo die wichtige Consequenz aus jener Ansicht gezogen, daß die für die Subjecte confundirte, aber objectiv bestehen gebliebene Forderung weiter cedirt werden könne; am deutlichsten endlich wird dieselbe durch die am Schlusse dieses § zu besprechende Entscheidung Justinians widerlegt, welche den Schulstreit zwischen Sabinianern und Proculianern über den Untergang des Noxalanspruchs durch confusio entschied. Endlich muß nach dem hier vertretenen Standpunkt, daß der Anspruch des dinglich Berechtigten und der des obligatorisch Berechtigten bei der confusio ganz demselben Schicksal unterliegt, auch die Analogie der

L. 30 pr. D. 8,2

herangezogen werden, welche nicht etwa den Verlust der actio confessoria, sondern klar und deutlich den objectiven Untergang des dinglichen Anspruchs selber beim Zusammentreffen mit der ihm entsprechenden Verpflichtung in einer Person constatirt.

Auch die Ansicht von Baron ist nur um derjenigen Erscheinungen willen aufgestellt, welche die confusio beim Correalschuldverhältniß zeigt. Er selbst sagt dies deutlich, die confusio im Zusammenhang mit der Correalobligation erörternd: „Bei der einfachen Obligation ist ein practischer Unterschied unserer Auffassung von den anderen nicht sichtbar. Bei der Correalobligation „erst tritt der practische Unterschied zu Tage; die Aussprüche der „Quellen über die confusio lassen sich nur mit unserer Auffassung „der confusio vereinbaren. —"

Diese Auffassung also, welche, wie gesagt, die Obligation mangels eines Subjects untergehen läßt, da eine Succession des Gläubigers in die Schuld und des Schuldners in die Forderung überhaupt unmöglich sei, und welche für den normalen Fall der confusio nach ihrem eigenen Zugeständniß nichts Maßgebendes enthält, würde also erst dann zu acceptiren sein, wenn sich die Aussprüche der Quellen über die Schicksale der Correalobligation im Falle der Confusion nur nach ihr würden erklären lassen. Der genannte Schriftsteller sagt zur Begründung seiner Ansicht a. a. O. S. 340: „Die Frage nun aber: Kann ein Gläubiger

16) Vergl. Fitting a. a. O.

„in die Schuld, ein Schuldner in die Forderung succediren? ist „entschieden zu verneinen; die Succession würde etwas Unmög„liches bewirken — sie würde bewirken, daß jemand Gläubiger „und Schuldner zugleich sei, da dies undenkbar, so erfolgt keine „Succession" —; aber dagegen muß erwogen werden, daß ja zugestandenermaßen dieser Successionsact hier nicht den Erfolg wie gewöhnlich hat, und dementsprechend die Unmöglichkeit einer Identität von Gläubiger und Schuldner durch die herrschende Meinung[17]) aufgelöst wird in den natürlichen Ausgang: die Obligation geht unter. Dies ist ein durchaus mögliches Resultat, angesichts dessen kein Grund vorliegt, die Succession, welche dasselbe bewirkt, für unmöglich zu erklären.[18])

II. Singularsuccession.

Dieselbe ist ihrer Entstehung und Wirkung nach ebenso einfach und unbestritten für die dinglichen Rechte, als für die obligatorischen schwierig und controvers. Natürlich; die dinglichen Rechte haften an der Sache und gehen mit derselben zugleich über, indem sie aller derselben Uebertragungsmodi fähig sind, wie die Sache selbst.

Die Obligationen[19]) aber „existiren nicht, wie Sachen, von „Natur, sondern nur durch eine Person als Begründer"[20]), und die Römer „formalisiren dieses materielle Princip", indem sie, auch nachdem in der Cession eine Form zur Uebertragung einzelner Forderungen gefunden war, doch dauernd den ersten Be-

---

17) Auch Windscheid II § 352 schreibt gegen Baron: „das Verhältniß ist nicht etwa so zu denken, als könnte die Forderung auf den Schuldner, die Schuld auf den Gläubiger gar nicht übergehen und sie gingen nur deswegen und insofern unter, weil und insofern sie anderweitig nicht bestehen könnten." Ebenso Dernburg preuß. Priv.-R II, § 103, A. 6 gegen Förster. Vgl. unten A. 27.

18) Vergl. Preuß. A. L. R. I. 16, § 476: „Wenn die Rechte des Gläubigers und die Verbindlichkeiten des Schuldners in einer Person zusammentreffen, so werden beide durch diese Vereinigung aufgehoben."

19) Gaius II, 38 nullo modo eorum quibus res corporales ad alium transferuntur id efficere possum, id si velim tibi deberi quod mihi ab aliquo debetur; sed opus est, ut iubente me tu ab eo stipuleris — quae res dicitur novatio obligationis.

20) Bruns in v. Holtzendorffs Encyklopädie S. 480.

gründer der Obligation als deren eigentlichen Träger betrachten. Aber mit Recht erkennt die neuere Theorie in diesem Festhalten an dem Princip der Unübertragbarkeit von Obligationen, nachdem das römische Recht im practischen Resultat die Einzelübertragung von Forderungen anerkannt hatte, nur einen Formalismus und sie zögert nicht, in der Cession eine Singularsuccession in Forderungen zu erblicken, womit, wie Windscheid[21]) sagt: „die heutige Lebensauffassung und die darauf gegründete Rechtsüberzeugung übereinstimmt". —

Die Singularsuccession in eine Schuld vollends ist dem römischen Recht dauernd fremd geblieben: die Expromission geschah durch einen novirenden Akt, indem mit dem Wechsel des Subjects der Verbindlichkeit zugleich ein Untergang dieser alten Verbindlichkeit selbst und eine Ersetzung derselben durch eine neue stattfand. Doch auch hierin ist das heutige Recht[22]) weitergegangen, indem der Vertrag, durch welchen die Schuldübernahme erfolgt, keinen novirenden Effect hat, vielmehr lediglich die alte Schuld auf ein neues Subject überträgt — natürlich nur wenn und insofern dies nach deren Natur überhaupt möglich ist.

Soll also auf diesen, nunmehr als vorhanden erkannten Wegen der Sondernachfolge Forderung und Schuld in einer Person vereinigt werden, so muß der Schuldner mittels Cession seitens des Gläubigers in die Forderung, oder dieser durch Schuldübernahmevertrag in die Schuld des Debitors eintreten. Findet hier confusio statt?

Für den Fall, daß der Gläubiger seine Forderung an den Schuldner cedirt, bejaht Windscheid[23]) die Frage schlechtweg, indem er, die confusio überhaupt behandelnd, sagt: „die Cession der Forderung an den Schuldner ist nicht wirkungslos, sondern hebt die Forderung auf." Allerdings, daß sie nicht wirkungslos ist, muß, trotz der gegentheiligen Ausführungen eines Urtheils[24]),

---

21) II § 329; vgl. Arndts Pand. § 254. A. 5.

22) Windscheid II § 338. Förster preuß. Pr.-R. I § 101. Dernburg preuß. Priv.-R. II § 64, A. 6 u. 7.

23) II § 352 A. 5 g. E.

24) Erk. d. Ob. App. Ger. zu Rostock Budde VIII S. 127, welches a. a. O. auch von der Cession sagt: „Der Übergang der Forderung auf den Schuldner kann auf diese Weise nicht bewirkt werden."

entschieden behauptet werden; daß aber die Forderung durch sie aufgehoben wird, ist nicht so allgemein hinzustellen und das Stattfinden einer confusio nach unserer Meinung sogar unbedingt zu verneinen.[25]) Es darf nämlich die Cession der Forderung seitens des Gläubigers an den Schuldner überhaupt nicht an und für sich, ohne Rücksicht auf die dem Rechtsgeschäft zu Grunde liegende Parteiabsicht[26]), beurtheilt werden. Wenn der Inhalt derselben ein ganz anderer war, als Vernichtung der Forderung z. B. — wie in dem jenem Erkenntnisse zu Grunde liegenden Thatbestand — eine „seitens des Cedenten ertheilte Ermächtigung, über die Forderung durch anderweitige Begebung zu disponiren", so kann die Cession nicht, dem Willen der Interessenten zuwider, den Untergang der Forderung herbeiführen. Und war die Vernichtung der Forderung beabsichtigt — dies wird im Zweifelsfalle als der wahre Wille der Partei vermuthet werden müssen — so tritt dieser bei Cession der Forderung an den Schuldner ein, kraft eines nach dem Willen der Betheiligten in derselben liegenden Erlasses[27]), nicht durch die außerhalb dieses Willens liegende Thatsache, daß die Obligation durch die Cession in einen ihrem Wesen zuwiderlaufenden Zustand gebracht wird.

Genau dasselbe gilt von der Schuldübernahme seitens des Gläubigers; denn auch diese geschieht durch einen Vertrag, dessen Resultat aus dem Parteiwillen und aus nichts anderem entspringt. —

An diese allgemeine Besprechung der Singular- und Universalsuccession schließt sich zweckmäßig an die für die Confusion der obligatorischen Rechtsverhältnisse höchst lehrreiche Zusammen-

---

25) Vergl. Cocceji a. a. O. § 5 No. 4.

26) „Entscheidend bleiben in dieser Hinsicht allein die Geschäfte und Vorgänge, wegen welcher der Creditor seinem Debitor Cession ertheilt hat." Budde a. a. O.

27) Förster a. a. O. I § 96 A. 1. „Eine Cession der Forderung an den Schuldner selbst ist juristisch ein Unding; wenn ein solches Geschäft vorgenommen würde, so könnte es nur aufgefaßt werden als eine in eine Cession eingekleidete Quittung oder als Erlaß oder als Schenkung." Gegen den ersten Satz, welcher ganz im Sinne der oben S. 26. erörterten Baron'schen Theorie geschrieben ist, mit Recht Dernburg a. a. O. § 103 A. 6, nicht so u. E. gegen den zweiten.

stellung der römischen Sätze über das Zusammentreffen von Noxalansprüchen und Eigenthum bez. potestas an dem mit noxa behafteten Sclaven bez. Hauskind.

Bekanntlich wird nach römischem Recht der dominus durch Delicte seiner Gewaltunterworfenen verpflichtet, und gemäß dem Satz: „noxa caput sequitur“ geht diese Obligation gleich einer dinglichen Belastung mit dem Sklaven auf alle seine etwaigen Erwerber über.

Nun wirft Gaius IV. 78 die Frage auf:

si alienus servus filiusve noxam commiserit mihi et postea in mea potestate coeperit esse, utrum intercidat actio?

Also: Wenn mich ein fremder Sclave bestohlen hat, so daß ich gegen seinen Herrn einen Noxalanspruch habe, und dieser Sklave kommt vor der Litiscontestation[28]) in meine Gewalt — durch Kauf oder Erbschaft — wie steht es mit der furti actio? Daß ich nicht gegen mich klagen kann, ist selbstverständlich, darüber also, daß ich die actio nicht habe, sind die Juristen einig; die tiefgehende Meinungsverschiedenheit aber zwischen Sabinianern und Proculianern ist — wie Gaius l. c. berichtet —, die, daß die ersteren Untergang der obligatio, eben durch confusio, annahmen, quia in eum casum deducta sit, in quo consistere initio non potuit, die letzteren dagegen (wie oben Savigny und Vangerow von der confusio überhaupt) sagen, die actio[29]) werde durch dieselbe nicht vernichtet, sondern ruhe nur, so lange der Betreffende in meiner Gewalt ist,

— diversae scholae auctores, quamdiu in mea potestate sit, quiescere actionem putant, quod ipse mecum agere non possum; cum vero exierit de mea potestate, tunc eam resuscitari. (Gaius l. c.)

so daß nur ich des Forderungsrechts beraubt werde — eximitur

---

[28]) L. 37 D. 9,4.

[29]) Daß die Quellen keine principielle Unterscheidung im Gebrauch von actio und obligatio machen, (Windscheid II § 251a A. 3) zeigt deutlich eine Betrachtung der die confusio betreffenden Stellen; es heißt: confunditur obligatio in: L. 71 pr. D. 46,1; L. 45 § 2 D. 46,3; L. 80 D. 36,1; L. 93 D. 46,3; L. 38 § 1 D. 30; confunditur actio in: L. 37 D. 9,4; L. 87 D. 29,2; L. 24 D. 46,1; L. 45 D. 46,3; L. 2 C. 6,50; § 7 J. 2,3.

persona —, dasselbe aber wieder erwacht, sobald ich z. B. den Sclaven veräußere oder freilasse.

Ganz mit Recht[30]) und sicherlich im Hinblick auf den von Gaius angeführten, aus dem Wesen der Obligation selbst gefolgerten Grund hat sich Justinian in

§ 6. J. 4,8 — ideoque licet exierit de tua potestate, agere non potes

für die Meinung der Cassianer entschieden

cf. L. 37 D. 9,4. L. 18,64 D. 47,2.

und festgesetzt, daß die confusio den Noxalanspruch objectiv zerstöre.[31]) [31 a.])

Wie gesagt, kann ein solcher, mit noxa behafteter Sklave auch durch Erwerb von Todeswegen in die Gewalt des Anspruchsberechtigten kommen, und falls dies durch Legat geschieht, so soll, wie

L. 38 § 1 D. 30

überflüssiger Weise[32]) ausführt, wenn das Legat ausgeschlagen wird[33]), eine confusio nicht stattfinden, denn repudiatio

pro eo erit, quasi nec legatum quidem sit.

---

[30]) Büchel Erört. II., 1 S. 32.

[31]) Unterholzner Schuld-Verh. § 262 fügt ohne Begründung hinzu: „Jedenfalls läßt diese Art der Vermögensverbindung den natürlichen Anspruch bestehen," — was entschieden zu bestreiten ist. Savigny System 5 § 250 A. 9 folgert dasselbe aus der weiter unten zu besprechenden L. 59 pr. D. 36,1. S. dagg. Schwanert Nat. Obl. S. 403 A. 38 und unten § 6 A. 3.

[31a]) Einen ganz anderen Fall behandelt Ulpian in L. 17 D. 47,2, in welcher die Frage aufgeworfen wird, ob ich gegen den Erwerber meines Sclaven einen Anspruch daraus erhalte, daß dieser Sklave, während er noch in meiner Gewalt stand, mich bestohlen hatte — was der Jurist aus dem einfachen Grunde verneint: neque enim actio, quae non fuit ab initio nata, oriri potest. (§. 1 l. c.) Also hier ist der Grundsatz aufgestellt: ein von vorneherein nicht vorhandener Anspruch kann nicht zufolge äußerer Ereignisse entstehen, während die im Text behandelten Stellen besagen, daß ein entstandener Anspruch durch das Ereigniß der confusio vernichtet wird. Diesen Unterschied läßt außer Acht Bekker, Actionen I. S. 190 A. 14.

[32]) Denn hier ist in Wahrheit der die confusio herbeiführende Akt gar nicht eingetreten.

[33]) Unterholzer a. a. O. sieht in dieser Stelle einen ganz eigenen Fall und faßt die übrigen hierher gehörigen in viel weiterem Sinne auf, als es der Wortlaut der Quellen gestattet.

Windscheid[34]) will hierher auch den Fall der L. 7 § 1 D. 45,3 gezogen wissen, deren Wortlaute

> si servus communis ab uno ex sociis stipulatus sit, si quidem nominatim alteri socio, ei soli debetur. Sin autem sine ulla adiectione pure stipulatus sit, reliquas partes is servus ceteris sociis praeter eam partem, ex qua promissor dominus esset, acquiret.

folgender Thatbestand zu Grunde liegt: A, B und C besitzen einen Sclaven im Miteigenthum zu gleichen Theilen; der Sclave läßt sich von B 300 versprechen und Ulpian entscheidet nun: Hat er sich die 300 auf den Namen des A versprechen lassen, so erwirbt dieser dieselben, hat er es aber ohne Namenszusatz gethan, so erwirbt

nomina ipso jure divisa

A. 100 und C. 100 —; und die anderen 100, die pars ex qua promissor dominus esset? Nach Windscheid (a. a. O.) gehen sie durch confusio unter, da Berechtigung und Verpflichtung in der Person des B. zusammenkommen.

Wäre dies aber Ulpians Meinung gewesen, so hätte er sicherlich das interessante Schicksal jener pars nicht verschwiegen; aber auch die Natur der Sache verbietet solche Auslegung der Stelle, denn es liegt auf der Hand, daß zu jenem Drittel, zu dem der promissor dominus ist, die Obligation überhaupt nicht entsteht; hier ereignet es sich nicht, daß

> L. 107 D. 46,3 in eandem personam jus stipulantis promittentisque devenit,

sondern es kommt, da B's Sclave sich von B. etwas versprechen läßt, mithin schon von vorneherein Versprechender und Stipulirender eine und dieselbe Person ist, weder Berechtigung noch Verpflichtung zu Stande. Mithin braucht also jener Theil nicht erst auf dem Wege der confusio aus der Welt geschafft zu werden, in welcher er gar nicht gewesen.[35])

---

34) II. § 352 A. 2.

35) Ebenso Cujacius Lib. XVI. quaest. Pap. ad l. V. de serv. leg. Tom. IV. p. 378.

§ 4.

Die Theorien von Kuntze[1]) und Girtanner.[2])

Bevor wir zur Betrachtung der Confusionswirkungen im Einzelnen übergehen, müssen noch zwei Ansichten über dieselben erörtert werden, welche zwar ebenfalls wesentlich die Correalobligationen im Auge haben, aber doch nicht lediglich auf diesem Gebiet wurzeln, und bei deren Beurtheilung der Standpunkt der Quellen in Bezug auf das Verhältniß von confusio und solutio festzustellen sein wird.

Die Theorien von Kuntze und Girtanner gehören deshalb zusammen, weil beide von dem Principe ausgehen: die Persönlichkeit der hereditas iacens dauert auch nach Erbschaftsantritt noch fort. Der letztgenannte Schriftsteller führt[3]) für dieselbe, außer der in dieser Beziehung schon von Ihering[4]) widerlegten L. 62 D. 41,1 als Begründung an: die Annahme einer negotiorum gestio — wenn in

L. 49. D. 3,5; L, 50. D. 5,3; L. 5 C. 3,51

der vermeintliche Erbe Erbschaftshandlungen vornehme — sei nur denkbar, wenn man ihn als Vertreter der Erbschaft (diese somit als selbständiges Rechtssubjekt), betrachte.

Dies ist aber weder nöthig zur Erklärung jener Stellen, noch wäre, es zu thun, überhaupt richtig; denn in ihnen allen ist der vermeintliche Erbe als negotiorum gestor des wirklichen Erben (nicht der Erbschaft) aufgefaßt[5]), gegen den ihm ein Anspruch auf Ersatz der bona fide gemachten Auslagen gegeben wird. —

Mit der Annahme einer Fortdauer der hereditas iacens adita hereditate fällt also die Hauptstütze und -Voraussetzung

---

[1]) Obl. u. Singularsucc. § 51.

[2]) Die Bürgschaft nach gem. Civilrecht § 38.

[3]) A. a. O. S. 507. A. 31.

[4]) Abhandl. S. 240. S. oben S. 24.

[5]) Baron Pand. § 309 I. A. 7.

von Girtanner's und Kuntze's Theorien, welche jedoch hier näher zu erörtern sind.

Es ergab sich: wer nicht die Vermögen, wie die Persönlichkeiten des Testators und des Erben als durch den Erbgang in Eins verschmolzen betrachtet — der kann folgerichtig von einer ipso jure eintretenden Wirkung der confusio überhaupt nicht sprechen, und in der That fehlt es nach Kuntze[6]) für die confundirte Forderung „zunächst auch an aller und jeder civilistischen Motivirung eines solchen Untergangs; dieser Satz, auf die zusammenkommenden Obligationen angewendet, ergiebt das unversehrte Fortbestehen derselben."[7]) Doch — fährt er fort — kann die Frage entstehen, ob es nicht angemessen sei, beim Zusammentreffen von zwei Obligationen (Hauptschuldner und Bürge. Unechte confusio!) eine Verschmelzung beider und eine confusio zu statuiren; ja, es kommen Fälle vor, wo ein Interesse entstehen kann, eine derartige confusio eintreten zu lassen: nämlich, wenn der Gläubiger den Schuldner beerbt, oder dieser jenen (echte confusio!); hier bot sich ein positiver Anlaß — (welcher?) —, von jenem Principe abzugehen.

L. 95 § 2. D. 46,3 Aditio hereditatis nonnumquam jure confundit obligationem.

Um aber diese Inconsequenz „civilistisch zu vermitteln und zu construiren", substituirte man den Solutionsbegriff und fingirte, der Erbe zahle sich selbst; eine Fiction, die aber auf die Fälle beschränkt geblieben sein soll, wo sie motivirt war, so daß sich die Confusionstheorie lediglich unter dem Einfluß äußerer practischer Motive[8]) gestaltete — „kurz die klassische Jurisprudenz der

---

6) A. a. O. S. 219.

7) Hieraus soll die Erscheinung der unechten confusio bei Correalobligationen folgen! Vgl. oben Einl. A. 1.

8) Ungefähr die Ribbentrop'sche Lehre (Corr. Obl. S. 24 A. 3 u. 270 A. 3); die confusio läßt nach ihr eine zwiefache Auffassung zu: 1) sie ist Zahlung und tilgt als solche die Obligation; 2) sie trifft blos die Personen: die erste gilt bei einfachen, die zweite bei Correalobligationen. Das sind doch aber nur die Erscheinungen, nicht ihre principielle Begründung. — Auch Samhaber (Corr. Obl. S. 118) paraphrasirt nur die verschiedenen Wirkungen der confusio, ohne einen Grund dafür anzugeben, warum dieselben hier vernichtend, dort nur persönlich befreiend sind. Vgl. v. Holzschuher (Theorie und Casuistik) III. § 250.

römischen Juristen hat es wahrscheinlich selbst nicht zu einer vollständigen und entschiedenen Uebereinstimmung in diesen Punkten gebracht." Zum Schluß noch einmal die Versicherung, daß die Solutionstheorie, consequent durchgeführt, nie die Confusionserscheinungen bei den Correalobligationen erklären würde.

Ganz abgesehen von dem durchweg unbefriedigenden[9]) Resultate, zu welchem Kuntze gelangt, muß auch seine Begründung im Einzelnen höchst bedenklich erscheinen. Nicht nur, daß er die unechte confusio im Zusammenhang mit der echten und unter dem nämlichen Gesichtspunkt, wie diese, betrachtet — woher kommt plötzlich beim Zusammentreffen einer Forderung mit einer Schuld das Interesse, die Obligation untergehen zu lassen, an welchem es doch bei der confusio der Correalobligation völlig gemangelt hat? Es soll ferner durch dies Interesse ein Abweichen von dem Princip des Bestehenbleibens der Obligation bei Erbgang zwischen Gläubiger und Schuldner gerechtfertigt werden; daß dies aber eigentlich eine Anomalie sei, deute Papinian in L. 95 § 2 D. cit. durch das nonnumquam an. (Aditio hereditatis nonnumquam jure confundit obligationem.) Dies nonnumquam aber ist nur des Gegensatzes zum Folgenden wegen hinzugefügt, wo es heißt „aliquando pro solutione cedit" (nonnumquam jure confundit obligationem) und kann durchaus nicht in dem Sinne von „ausnahmsweise" verstanden werden.

Was nun endlich die Solutionsfiction betrifft, welche bei Girtanner die Unterlage der ganzen Confusionstheorie bildet, so muß gegen ihre übermäßige Ausbeutung, wie dies außer vielen anderen[10]) Schriftstellern auch Fitting[11]) und Windscheid[12])

---

[9]) „Er gelangt" — sagt Fitting a. a. O. S. 129 A. 160 — „zur Annahme einer völligen Principlosigkeit und Willkürlichkeit des römischen Rechts. Also schon unter den römischen Juristen hätte bezüglich der confusio eine Confusion bestanden! Nomen est omen!"

[10]) Cujaz ad Afr. VII. Tom. I. S. 1222 sq.: satis erit intellexisse quantum distet confusio a solutione. Cocceji a. a. O. § 12. Walch Introductio in controv. jur. civ. C. VIII. § 10. Vgl. ferner Siebenhaar Corr. Obl. S. 45. Dernburg Pf.-R. II. S. 589. Ders. Preuß. Priv. R. II. § 103 A. 8.

[11]) A. a. O. S. 115.

[12]) II. § 352 A. 4 g. E.

bemerken, eingewendet werden, daß die Quellen, bei all ihrer Vorliebe für den Gesichtspunkt der solutio

L. 71 pr. D. 46,1; L. 56 eodem; L. 95 § 2 D. 46,3; L. 21 § 2 D. 34,3.

doch die confusio bezüglich ihrer Wirkung mit der Zahlung nur vergleichen; wenn man dies thut, um auszudrücken, daß die Wirkung der confusio, wo sie vorhanden ist, derjenigen der solutio gleicht — so ist damit durchaus nicht gesagt, sie sei eine solutio[13]). Die confusio tilgt eben die Existenz der obligatio, das thut die solutio auch[14]), und da die letztere Vernichtungsart die fundamentale, normale bei Obligationen ist, hatten die römischen Juristen sehr wohl Veranlassung, sie vergleichsweise heranzuziehen. Hieraus zu folgern, die confusio sei solutio, ist nicht minder gewagt, als auf Grund von

L. 107 D. 46,3

behaupten zu wollen, sie sei acceptilatio, was doch gewiß niemandem einfallen wird. — Kurz, es läßt sich hier ganz dasselbe sagen, was Hartmann[15]) gegen die Zusammenstellung von solutio und concursus duarum causarum lucrativarum einwendet: „Die Bezeichnung als uneigentliche Zahlung enthält nur eine ganz nichtige Hindeutung auf das Problem, nicht eine Lösung desselben. Da es „eigentlich" und in Wahrheit gar keine solutio ist, so wird damit nur die Frage gestellt, worin das gemeinsam wirkende Element beider Aufhebungsfälle besteht. Dogmatisch ist mit der bloßen Hinstellung jener Analogie noch Nichts gewonnen."

Hierzu kommt, daß aus der Solutionstheorie, wie ihre Vertreter selbst zugeben, die Erscheinungen der confusio bei Correalobligationen nur schwer oder gar nicht erklärbar sind.

Mit dieser Erkenntniß fällt auch Girtanner's Theorie, welche den Erben als Vertreter der Erbschaft betrachtet und ihm

---

[13]) Wenn z. B. ein Gläubiger seinen insolventen Schuldner beerbt, so entbehrt doch die Fiction der Zahlung jedes Haltes, und so nennt Brinz (Pand. II. § 289) mit der richtigen Beschränkung jenes Gesichtspunktes die confusio bei solventer Erbschaft einen der solutio nahestehenden Aufhebungsgrund. Vgl. hierzu das weiter unten S. 40 Gesagte.

[14]) Für die solutio a. M. Hartmann Die Obligation S. 50.

[15]) a. a. O. S. 64.

die Pflicht zuschreibt, namens der hereditas sibi solvere resp. a se exigere; eine Pflicht, welche, da sie einzig auf seinen Willen gestellt sei, vom Recht sofort als erfüllt angenommen werde. Eine solche Pflicht sei aber nur da vorhanden, wo zweifellos derjenige, der geerbt hat resp. beerbt worden ist, als einziger oder doch Hauptträger der fraglichen Schuld betrachtet werden dürfe, wie bei Beerbung des einzigen Gläubigers durch den einzigen Schuldner. Bei den Correalschuldnern sei aber vor der Auswahl durch den Gläubiger noch keiner derselben definitives Subject der einen Obligation; mithin kann dem Erben keine Verpflichtung zugemuthet werden, gerade von sich beizutreiben resp. sich von der Erbschaft gerade dieses zu befriedigen.

Diese Theorie, so scharfsinnig und consequent ihre Construction ist, widerspricht aber nicht nur mit ihrer großen Künstlichkeit dem einfachen Raisonnement der Quellen, sondern ruht auch, wie gesagt, auf den zwei falschen Prämissen von der fortdauernden Persönlichkeit der hereditas jacens und der Gleichsetzung von confusio und Zahlung, zu welcher Girtanner nur gelangen kann, indem er annimmt, das Recht fingire eine Pflicht des Erben (deren Erfüllung z. B. bei insolventer Erbschaft überhaupt unmöglich ist,) stets als erfüllt. Aber auch ganz abgesehen hiervon muß man von dieser Theorie sagen, was ihr Urheber selbst eingesteht[16]): „diese Auffassung sei zwar möglich, aber viel näher liege und einfacher sei die Erklärung der aufhebenden Wirkung der confusio aus der Einheit zwischen Erben und Erblasser und aus der Unmöglichkeit, daß jemand eine Forderung gegen sich selbst habe.“[17]) —

---

16) S. 506.

17) Vgl. Fitting S. 123 A. 151.

B. Die Wirkung der confusio im Einzelnen.

1. Bei einfachen Obligationen.

§ 5.

Das Schicksal der Hauptobligation.

Das oben dargestellte Prinzip der Confusionswirkung, wenn der Gläubiger den Schuldner beerbt (und umgekehrt), ist vielfach in den Quellen ausgesprochen; für Stipulationen insbesondere in

Pomponius L. 107 D. 46,3: verborum obligatio aut naturaliter resolvitur aut civiliter: naturaliter veluti solutione aut cum res in stipulationem deducta sine culpa promissoris in rebus humanis esse desiit: civiliter veluti acceptilatione vel cum in eandem personam ius stipulantis promittentisque devenit.

einer Stelle, welche merkwürdig ist durch die (sonst übrigens nirgends verwerthete) Eintheilung der Erlöschungsgründe von Verbalcontracten in civile und naturale; zu den ersteren sollen darnach acceptilatio und confusio, zu den letzteren solutio und Untergang des geschuldeten Objects gehören. Diese Klassificirung muß große Bedenken gegen die — aus andern Gründen[1]) allerdings nicht anfechtbare — Richtigkeit der Lesart jener Lex erregen. Nicht nur, daß solutio und acceptilatio anderwärts

Gajus III. § 168, 169. Pr. u. § 1. I. 3,29

als die eigentlichen Erfüllungsgründe von Obligationen zusammengestellt sind, (letztere imaginaria solutio genannt,) nicht nur, daß andererseits der Untergang des Objects und die confusio unter einen einheitlichen Gesichtspunkt fallen[2]), als äußere,

---

[1]) Basiliken XXVI., 5, 107. Tom. IV. 171.

[2]) Also: obligatio aut naturaliter resolvitur aut civiliter: naturaliter veluti cum in eandem personam ius stipulantis promittentisque devenit aut cum res in stipulationem deducta sine culpa promissoris in rebus humanis esse desiit: civiliter veluti solutione vel acceptilatione. — Auch die grammatische Form des Satzes widerspricht dieser Lesart nicht. Dem Resultat nach kommt Dernburg Pfand-R. II. S. 589 zu der hier vorgetragenen Ansicht: „So steht die Confusion principiell auf einer Stufe mit dem Erlöschen der Forderung wegen Unterganges des Objects."

zufällige Ereignisse, welche einen, dem Wesen der Obligation zuwiderlaufenden Zustand herbeiführen und so dieselbe tilgen: Vernichtungsgründe — so kann man sich auch unter der Bezeichnung der confusio als civiler[3]) Erlöschungsgrund u. E. absolut nichts denken.[4])

Für die Obligationen im Allgemeinen — und zwar stehen hierin nach der richtigen Meinung[5]) die naturalen den klagbaren ganz gleich — ist der Grundsatz niedergelegt in

L. 71 pr. D. 46,1 ubi successit creditor debitori veluti solutionis iure sublata obligatione.

L. 75. D. 46,3 si debitor heres creditori exstiterit, confusio hereditatis petitionis peremit actionem.

L. 2 § 18. D. 18,4; L. 27 § 11. L. 59 pr. D. 36,1; L. 75. D. 46,3; L. 7. C. 2,3. L. 5 C. 4,16.

Der objective und vollständige Untergang der Obligation tritt am deutlichsten zu Tage, wenn die Vereinigung von Forderung und Schuld später wieder aufgelöst werden und ein neuer debitor resp. creditor die Schuld resp. Forderung übernehmen soll. So in

L. 21 § 1. D. 34,3:

Ich beerbe meinen Schuldner, dessen Schuld ich jemand anderem vermacht habe,

Juliano placuit — legatum extingui et hoc verum est,

---

3) Ratio huius confusionis maxime ex jure naturae desumi potest. Cocceji nach Lauterbach VIII.

4) Brinz Pand. II. § 289 A. 25 referirt einfach: „die confusio ist civil." Fuchs (Lehre vom periculum) Arch. f. civ. Pr. 34 S. 118, 119, der Einzige, der es versucht, „diese Subsumption der confusio unter die civilrechtlichen Aufhebungsgründe zu rechtfertigen", giebt als Grund dafür an, „daß die confusio, wenn sie als Tilgungsgrund einer Obligation überhaupt wirken soll, positiv-rechtlicher Normen bedarf." Soll dies bedeuten, daß das Gesetz die Functionen der confusio regelt, so läßt sich genau dasselbe von der solutio sagen; meint aber Fuchs, daß der Grund der Confusionswirkung in der positiven Gesetzesvorschrift — im Gegensatz zum natürlichen Wesen der Obligation — zu suchen sei, so muß dies mit Hinweis auf das oben Gesagte entschieden bestritten werden. Vgl. Schwanert Natural-Obl. § 19 A. 38. v. d. Pfordten § 12 zu A. a. und die vor. Anm.

5) Cujaz in lib. IV. Quaest. Pauli V., 969.

quia confusione perinde extinguitur obligatio ac solutione. —

Die einzige Voraussetzung ist hier, daß Berechtigter und Verpflichteter eine Person werden: ob bei Beerbung des Schuldners durch den Gläubiger mehr in der Erbschaft ist, als die Forderung beträgt oder ob weniger; ob endlich überhaupt Activa vorhanden sind, — das ist ganz irrelevant und beeinflußt das rechtliche Schicksal der Obligation nicht im Mindesten.

L. 33. D. 24,3 — nec ad rem pertinere, quod solvendo non esset hereditas.

Bis zur Höhe der Forderung aber hat der Erbe-Gläubiger etwa ihm zukommende Activa als Gläubiger und nicht als Erbe[6]),

arg. L. 21 § 1. D. 29,5.

wie auch der Schuldner-Erbe denselben als Schuldner gegenüberstehen soll.

In diesem Falle der solventen Erbschaft ist ja auch, wie dies Brinz' oben (S. 36. A. 13.) angezogene Meinung bestätigt, der Gesichtspunkt der Zahlung ein außerordentlich nahe liegender. Aus ihm folgt:

1) Der Gläubiger befriedigt sich zunächst als Gläubiger aus der Erbschaft

L. 41 §. 2. D. 41,2 — ratio quaedam inter heredem et hereditatem ponitur — cum creditor debitori suo exstitit heres, minus in hereditate habere videtur, tamquam ipsa hereditas heredi solveret.

2) Der Schuldner befriedigt die Erbschaft —

L. 41 § 2 eod. — intellegitur maior hereditas ad debitorem pervenisse, quasi soluta pecunia quae debebatur hereditati et per hoc minus in bonis heredis esse.

und dies tritt, sobald sie nicht allein, sondern auch Dritte an dem Erbgang Interesse haben, sofort in die äußere Erscheinung, denn

a) der Gläubiger, welcher seinen Schuldner beerbt, berechnet die Höhe der auszuzahlenden Legate auf Grund des nach Abzug seiner Forderung verbleibenden Baarbestandes der Erbschaft

---

6) Windscheid II. § 352 A. 4.

L. 15 § 3. D. 35,2; L. 6 und 14 C. 6,50; L. 104 § 7. D. 30.

Erbte er z. B. von einem ihm 20 Schuldenden 100, so behält er $20 + \frac{80}{4} = 40$, zahlt also Legate aus nur bis auf die Höhe von 60.

b) Der Schuldner berechnet diese Höhe nach dem, durch Hinzuzählung seines debitum zur vorhandenen Erbschaft, sich ergebenden Capital.

L. 1 § 18. D. 35,2 si debitor creditori heres exsistat, quamvis confusione liberetur, tamen locupletiorem hereditatem percipere videtur, ut computetur ei quod debet, quamvis aditione confusum sit.

Erbte er also 100 von einem Gläubiger, dem er selbst 20 schuldet, so haftet er für die Legate nicht blos bis zur Höhe von $100 \times \frac{3}{4}$, sondern auf die von $120 \times \frac{3}{4} = 90$.

c) Der fiduciarische Erbe-Gläubiger kann bei Restitution in der Berechnung der Trebellianischen Quart seine Forderung in Anrechnung bringen; ebenso muß es aber auch mit der Schuld des Erbe-Schuldners geschehen[7]).

L. 27 § 11. D. L. 58 pr. L. 80. D. 36,1.

d) Mit Recht hat aus dem gleichen Grunde für den Fall, daß der Schuldner den Gläubiger zum Erben eingesetzt, aber einem Dritten den Nießbrauch am Vermögen hinterlassen hat, das Ob. App. Ger. zu Oldenburg[8]) entschieden, daß der Erbe zunächst seine Forderung in Abzug bringen dürfe.

Wer es vermittels des beneficium inventarii ablehnt, voll in die Verbindlichkeiten des Erblassers einzutreten, in diesem Sinne die Persönlichkeit desselben nicht völlig mit der seinen verschmilzt und mithin, obgleich heres, doch der hereditas fremd gegenübersteht[9]), dessen Forderungen unterliegen natürlich

L. 22 § 9. C. 6,30

---

[7]) Uebrigens kann der Testator die Einrechnung der Schuld resp. Forderung in die Falcidia erlassen. Cocceji a. a. O. S. 616.

[8]) Seuffert Arch. 15 No. 18.

[9]) Ebenso wirkt die von den Gläubigern verlangte separatio bonorum.

nicht[10]) dem Untergange durch Confusion, was Windscheid[11]) mit Recht auf die Schulden ausdehnt: für jene kann sich der Erbe aus der Masse befriedigen, diese muß er derselben tilgen. Nicht aber darf im normalen Fall der Beerbung des Debitor durch den Creditor, in dem Letzteren die Erben- von der Gläubigerpersönlichkeit derart geschieden werden, daß, wie

L. 5. C. 4,16 Ut debitum ante de hereditate tibi solvatur ac tunc, si ad te pertineret, quaeri iubeamus praepostera petitio est. Etenim cum tibi soceri successionem quaesitam patuerit, debiti petitionem per confusionem extingui non ambigitur.

berichtet, ein Erbschaftsprätendent zunächst für seine Forderung gegen den Erblasser als Gläubiger Befriedigung heischen könnte, um sich dann erst der Untersuchung seines Erbrechts zu unterwerfen. Diocletian weist dies Begehren als ein gänzlich verkehrtes zurück: denn, falls jener der wahre Erbe ist, so hat er seine Forderung verloren, falls er es aber nicht ist, so mag er sich später an den halten, der sich als der wahre Erbe herausstellt.

Mit dem Principe von der vernichtenden Wirkung der confusio stehen folgende Modificationen nicht im Widerspruch, die sich theilweise schon bei den dinglichen[12]) Rechten ergaben.

1) Falls der creditor-debitor die Erbschaft einem Dritten verkauft,

L. 2 § 18. D. 18,4. L. 45 D. 12,6. L. 2 § 5. L. 24. D. 18,4.

wird dem Gläubiger-Verkäufer aus Billigkeitsrücksichten[13]) gegen den Käufer, von dem gesagt ist, daß er vicem heredis[14]) obtinere, ein gesetzlich geschützter Anspruch auf Restitution der confundirten Forderung gegeben; natürlich gilt dies auch für den Käufer einer forderungsbegabten Erbschaft gegenüber dem verkaufenden Erben-Schuldner

L. 20 § 1. D. 18,4.

---

[10]) Anders v. Jungenfeldt a. a. O. § 3. Dernburg Pfand-R. II. S. 590: „die confusio ist eine unvollständige."

[11]) III. § 606 Abs. 3 A. 14.

[12]) Siehe oben § 1.

[13]) Cujaz VII. ad Afr. tract. I., 1394. Lauterbach 20.

[14]) L. 20 D. 18,4.

2) Parteiabreden, daß bei nachträglicher Trennung der Personen des Berechtigten und Verpflichteten von der früher eingetretenen confusio abgesehen werden soll, so daß dann Forderung resp. Schuld zu Recht besteht, wird bindende Kraft beigelegt.

L. 7. C. 2,3.

3) Nach Eviction der Erbschaft durch Inofficiositätsquerel L. 95 § 8. D. 46,3; L. 21 § 2. D. 5,2; L. 22 § 1. C. 3,28.

finden sich die Forderungs- resp. Schuldrechte unversehrt in der Masse vor. Hier ist von keinem Wiederaufleben oder Wiederhergestelltwerden[15]) der Obligation, keinem Wegfall einer eingetretenen Confusionswirkung[16]) die Rede, wie schon an dem entsprechenden Fall bei den dinglichen Rechten (§ 1 S. 11) dargethan wurde. Denn es ist überhaupt eine confusio nur scheinbar eingetreten, wie der Erbe nur ein scheinbarer war; in der That hat in seiner Person die Obligation nur geruht[17]) und sobald der wahre Erbe eintritt, erwacht sie wieder.

L. 21 § 2. D. 5,2 — et petitionem integram debiti heredi instituto adversus eum qui superavit (und, können wir hinzufügen: ei qui superavit adversus heredem institutum.)

4) Bei Repudiation der Erbschaft resp. des Legates besteht die obligatio fort. Hierüber vergl. § 1 und 3.

5) Bei Vorhandensein von coheredes[18]) d. h. bei theilweiser Beerbung durch den Einzelnen wird nicht die ganze Forderung confundirt, vielmehr geht nur derjenige Theil unter, zu welchem die Succession stattgefunden hat[19]). (Analoger Fall: Servitutberechtigung und Eigenthum an einem reellen Theil des praedium serviens treffen zusammen),

---

15) So Lauterbach 23.

16) Sintenis II. S. 458 zu A. 19.

17) Vgl. übrigens Preuß. L. R. Th. I. Tit. 16. 481 (479).

18) Wie sich die Sachlage bei Einsetzung eines heres ex certa re gestaltet, ergiebt sich aus den allgemeinen Regeln dieses Instituts. Besonders behandelt ist dieser Fall in den Quellen nicht. Näheres Lauterbach 16.

19) Falsch construirt dies Cocceji a. a. O. § 14 No. 5, 2 „pro portionibus repraesentamus personam defuncti.“

L. 1. C. 4,16 — pecuniam, quam tibi a matre debitam fuisse dicis, ab heredibus eius coheredibus tuis pro parte tibi competenti petere debes.

L. 6. C. 4,16; L. 14. C. 6,50; L. 24; L. 50. D. 46, 1; L. 7. C. 2,18; L. 7. C. 7,72; L. 14. C. 3.32.

z. B. es setzt mich und den B mein Schuldner, von dem ich 100 zu fordern hatte, als Erben ein, so ergiebt sich das Resultat, daß mir gegen meinen coheres B ein Forderungsrecht auf 50 unverkümmert zusteht, ganz einfach, wenn man die eine Schuld auf 100 in zwei auf je 50 verwandelt; in die eine succedire ich und, nomina ipso iure divisa, sie trifft in meiner Person mit der (einen Hälfte der ganzen) Forderung auf 50 zusammen und erlischt; während die andere Schuld auf 50, in welche B succedirte, als Correlat der in mir übriggebliebenen Forderung auf 50, bestehen bleibt.

6) Dem — natürlich[20]) mit einem peculium castrense oder quasi castrense begabten — Pupillen (heres suus), welcher, nachdem er ohne Wissen und Willen Erbe geworden, seine Forderungen gegen den Erblasser durch confusio verloren, werden dieselben, wenn er vom beneficium abstinentiae Gebrauch macht, durch prätorische Hülfe

L. 87 § 1. D. 29,2 Pupillis, quos placuit oneribus hereditariis esse liberandos, confusas actiones restitui oportet.

wiederhergestellt. Diese Wohlthat verscherzt er sich durch immixtio

L. 38. D. 29,2; L. 10. C. 6,30.

7) Verpflichtungen, welche der Gläubiger vor der Beerbung des Schuldners im Hinblick auf die ihm gegen diesen zustehende Forderung eingegangen ist, welche sich aber nicht als Accessionen derselben darstellen[21]), bleiben von deren Untergang unberührt.

L. 33. D. 24,3.

---

[20]) Denn sonst könnte nicht von Forderungen gegen den Erblasser die Rede sein. Cujaz lib. X. Resp. Pap. IV. 1167. Lauterbach 24. Glück 42 S. 358.

[21]) Sie dürfen ihren Zweck nicht in der Hauptobligation haben, ihr Gegenstand kann qualitativ und quantitativ von dem der Hauptobligation verschieden oder demselben gleich sein.

8) Ebensowenig beeinträchtigt die confusio der Forderung zwischen Cedenten und Cessus die Rechte des Cessionars[22]); die diesem Satz widersprechende

L. 20 pr. D. 18,4

wird mit Recht einer Zeit zugeschrieben, in welcher die actio utilis des dritten Erwerbes der Forderung noch nicht anerkannt war, so daß ihre Aufnahme in der corpus iuris auf ein Versehen der Compilatoren zurückzuführen ist[23]).

§ 6.

Pfand und Bürgschaft.

Da die Hauptobligation zufolge der confusio zu Grunde geht und zwar ohne Zurücklassung einer Naturalobligation[1]), so theilen dies Schicksal nothwendiger Weise die Zinsen[2]).

I. Nach richtiger Meinung[3]), wie dies schon in § 2 gesagt

[22]) Dernburg Preuß. Pr. R. II. § 106.

[23]) Windscheid II. § 331 A. 11. Baron Pand. § 250 A. 4. — Schmid Cession II. S. 122 interpretirt: in der L. 20 pr. cit. ist dem Erbschaftskäufer die a. utilis gegeben, daneben aber geht die demselben ausdrücklich gewährte a. ex empto auf den vom Cedenten gemachten Gewinn. „Da nämlich die Confusion der Zahlung gleich wirkt, so würde der Erbschaftsverkäufer durch die Confusion wirklich auf Unkosten des Käufers so viel gewinnen, als das mit der directa actio zu erreichende Interesse des Verkäufers über das den Gegenstand der utilis actio bildende Interesse des Käufers etwa hinausginge.“ Diese Erklärung scheitert u. E. an der Fortsetzung jener Stelle. Im § 1 cit. nämlich wird für dieselbe a. ex empto der einfachere Thatbestand construirt, daß zuerst confusio der Forderung in der Person des Erben-Schuldners und dann Erbschaftsverkauf seitens desselben geschieht. Hier aber kann von einer a. utilis des Käufers gar nicht die Rede sein: die a. ex empto geht vielmehr — also ebenso die im pr. cit. — auf Restitution des in der Person des Cedenten confundirten Forderungsrechts.

[1]) Dagegen Cujaz, tract. VII. ad Afr. I. 1393 „obligatio naturalis ad aliquid manere intelligitur“. Der hier vertretenen Ansicht: Schwanert Natural-Obl. S. 403; Fitting § 20; Büchel I. S. 60. Vgl. übrigens oben S. 31 A. 31.

[2]) Cocceji a. a. O. § 10. Nr. 1.

[3]) Savigny System V. S. 393. Gesterding Pf.-R. S. 328. Dernburg Pf.-R. II. S. 589. Siebenhaar Corr.-Obl. § 11.

und mit Quellenstellen belegt wurde, geht, wenn die Hauptobligation durch confusio erlischt d. h. Pfandgläubiger und -Schuldner eine Person werden, auch das um der Hauptschuld willen constituirte Pfandrecht unter; sowohl zufolge des Untergangs der Hauptobligation an sich, als auch weil deren confusio von einem Zusammentreffen des Eigenthums an der belasteten Sache und dem darauf ruhenden Pfandrecht, gleichsam wie von einem Schattenbilde begleitet wird[4]).

Dies auf Grund der

L. 59 pr. D. 36,1

bestreiten[5]) zu wollen, ist gänzlich unbegründet, wie eine nähere Betrachtung dieser berühmten Stelle[6]) zeigen wird, von welcher v. d. Pfordten[7]) mit Recht sagt: „huius legis tot fere sunt interpretationes, quot interpretes,“ und welche auch hier eine ausführlichere Behandlung erfordert. Sie lautet

> Paulus: Debitor sub pignore creditorem heredem instituit cumque rogavit restituere hereditatem filiae suae, id est testatoris: cum nollet adire ut suspectam, coactus iussu praetoris adit et restituit: cum emptorem pignoris non inveniret, desiderabat permitti sibi iure dominii id possidere. Respondi: Aditione quidem hereditatis confusa obligatio est: videamus autem, ne et pignus liberatum sit sublata naturali obligatione atquin sive possidet creditor actor idemque heres rem sive non possidet, videamus de effectu rei. Et si possidet nulla actione a fideicommissario conveniri potest, neque pigne-

---

4) Dieser zweite Grund liegt da nicht vor, wo A. ein Pfand bestellt hat für die Forderung des B. gegen den C., zwischen welchen beiden hinterher eine Beerbung eintritt. Hier geht das Pfandrecht unter lediglich als Accessorium der Hauptschuld und ganz abgesehen von seiner eigenen dinglichen Natur. Mit dieser Erwägung erledigt sich die von Windscheid I § 249 A. 8 aufgeworfene Frage, deren — übrigens völlig gegründete — Zweifel weiter unten § 6 zu erörtern sein werden.

5) Cujaz ad Afr. VII. Tom. V. p. 1222. Cocceji a. a. O. § 10 No. 3. Siebenhaar a. a. O.

6) L. 38 § 5 D. 46,3, welche hierher gezogen werden könnte, wird besser weiter unten § 12. behandelt.

7) De obligationis civilis in naturalem transitu (1843).

ratitia, quoniam hereditaria est actio, neque fideicommissum, quasi minus restituerit, recte petetur: quod eveniret, si nullum pignus intercessisset: possidet enim eam rem quasi creditor. Sed et si fideicommissarius rem teneat, et hic Serviana actio tenebit; verum est enim non esse solutam pecuniam, quemadmodum dicimus, cum amissa est actio propter exceptionem. Igitur non tantum retentio sed etiam petitio pignoris nomine competit et solutum non repetetur. Remanet ergo propter pignus naturalis obligatio.

Ein Schuldner stirbt und setzt seinen pfandlich gesicherten Gläubiger als Fiduciar-Erben ein mit der Auflage, die hereditas seiner, des Testators, Tochter zu restituiren; dem Gläubiger aber kommt die Erbschaft verdächtig d. h. zahlungsunfähig vor und er weigert sich anzutreten, so daß ihn hierzu die Fideicommissarin durch den Prätor auf Grund des Sen. Cons. Pegasianum zwingen läßt. Einen Käufer für das Pfand findet er nicht und beantragt also Eigenthumszuschlag. — Ist diese Forderung berechtigt oder ist mit der Hauptobligation auch das Pfandrecht untergegangen?

Diese Frage wird dem Paulus zur Entscheidung vorgelegt, und er entscheidet dieselbe in ersterem Sinne: ist der Gläubiger-Fiduciar im Besitze des Pfandes, so soll er dem etwa mit einer actio fideicommissi gegen ihn auf Herausgabe klagenden Fideicommissar entgegenhalten können, daß er die Sache als Pfandgläubiger, nicht als heres fiduciarius besitze; ist aber der Fideicommissar im Besitz des Pfandes, so wird dem Fiduciar gegen diesen — wie gegen jeden Dritten — die actio hypothecaria gegeben: non enim soluta est pecunia.[8]) So bleibt ein offensiv und defensiv wirksames Pfandrecht bestehen und wegen des Pfandrechts eine naturalis obligatio.

Dies der Inhalt der Stelle.

Es muß vorweg genommen werden (die Erörterung darüber s. u. § 7): Wenn ein Gläubiger als Fiduciar in die Erbschaft seines Schuldners (oder umgekehrt) succedirt, so nimmt hier das römische Recht eine confusio der Obligation in seiner Person an.

[8]) S. oben § 2 A. 13.

Hält man den Untergang der Hauptobligation als Voraussetzung fest, so kann die große Zahl der Schriftsteller, welche sich um die Auslegung dieser Stelle bemüht haben, in zwei Gruppen geschieden werden, deren erste nur gekennzeichnet zu werden braucht, um hier sofort als unmaßgeblich zu erscheinen.

Lauterbach[9]), Cocceji[10]), Savigny[11]), Unterholzner[12]), Girtanner[13]) und v. d. Pfordten[14]) lehren, wenn auch nicht mit denselben Worten, so doch augenscheinlich von demselben Princip beherrscht: der Fiduciar hat angetreten und stricto iure wäre damit die Obligation erloschen. Da er aber nur gezwungen antrat, so wäre es allzu unbillig, wenn die Erfüllung jenes Aktes, welcher doch eine leere Form enthielt, dem Fiduciar so erhebliche Nachtheile bringen sollte. Aus diesem Grunde geht die Hauptobligation nicht völlig unter, sondern es bleibt eine naturalis obligatio zurück, wie Savigny a. a. O. sagt: „mit den gewöhnlichen Folgen derselben — wenn für diese Schuld ein Pfand bestellt war, so kann dies auch ferner vom Gläubiger geltend gemacht werden;" m. a. W. es bleibt eine natürliche Verbindlichkeit, also auch das Pfandrecht bestehen; und damit sind diese Schriftsteller, ausgehend von der falschen Voraussetzung, daß die Hauptobligation nicht ganz erlischt, auch zu genau dem umgekehrten Resultat wie Paulus gekommen. Nämlich dieser sagt

> L. 70 pr. D. cit. Remanet ergo propter pignus naturalis obligatio,

während sie nothwendig zu dem Schluß gelangen:

> Remanet ergo propter naturalem obligationem pignus.

Das Verkehrte dieses Ergebnisses haben denn auch Einige von ihnen[15]) sehr wohl herausgefühlt und Pfordten versucht

---

9) a. a. O. XIII.

10) a. a. O. § 13.

11) Obl. R. I. S. 79 System V. S. 393; wie er Brinz Pand. II. § 219. A. 23 und Dernburg Pfand-R. II. S. 592.

12) Schuld-Verh. § 262 A. d.

13) a. a. O. S. 508.

14) a. a. O. § 12.

15) Lauterbach, Pfordten a. a. O.

es, um Paulus' Worte herumzukommen, indem er sich entschließt, zu interpretiren:

„Quod autem ad vocem „propter" attinet, constat hoc non semper causam alicuius rei significare, sed interdum pro „iuxta" vel „praeter" accipiendum esse" —!

Wie dem nun aber auch sei, hier sind alle jene Interpretationen werthlos, denn, da sie ein (abgeschwächtes) Bestehenbleiben der Hauptverbindlichkeit statuiren, entscheiden sie nicht die zur Beantwortung vorliegende Frage: wie steht es mit dem Pfandrecht, nachdem die Hauptobligation durch confusio untergegangen ist?

Was die übrigen Schriftsteller anbelangt, welche sämmtlich die Vernichtung der Hauptobligation als gegebene Voraussetzung annehmen, so behaupten die einen[16]) Fortdauer des Pfandrechts aus Billigkeitsrücksichten[17]) auf den gezwungenen Erbschaftsantritt, die anderen[18]) construiren es aus dem Wortlaut der formula hypothecaria; und — so argumentiren sie weiter — wie das Pfandrecht fortdauert, so bleibt auch, da nach strengem Recht

§ 3. I. 2,23. Gaius II 251

selbst nach der Restitution der Fiduciar stets als Erbe betrachtet wurde, eine naturalis obligatio zurück. —

Und so kommen auch diese Schriftsteller auf einem Umwege wieder dazu, die Hauptobligation für nicht ganz aufgehoben zu erklären; auch sie geben also keine Antwort auf den Zweifel: geht, wenn die Hauptobligation durch confusio getilgt ist, auch das um ihretwillen bestellte Pfandrecht zu Grunde?

Es liegt nun aber die Sache folgendermaßen: In der

---

[16]) Schwanert Nat. Obl. S. 404 u. Ihering Jahrb. X. S. 451 geben für die Fortdauer des Pfandrechts überhaupt keinen Grund an.

[17]) Von Wening-Ingenheim Arch. f. civ. Pr. VI. Seite 144 (1). — Untergang des Pfandrechts, aber Fortdauer seiner Wirkungen nimmt an v. Jungenfeldt a. a. O. S. 26. Die confusio der Hauptobligation wird „materiell rückgängig gemacht" und so das Bestehenbleiben des Pfandrechts vermittelt nach Baron Pand. § 207 A. 25.

[18]) Büchel Abhdl. I. S. 61. Fitting S. 110. — Hierüber vgl. oben S. 18 A. 13.

That entscheidet sich der Jurist[19]), nachdem er als Grundlage seines Urtheils hingestellt hat:

aditione quidem hereditatis confusa obligatio est

aus Billigkeitsrücksichten dafür, dem gezwungenen Erben sein Pfandrecht zu belassen (da wahrscheinlich die ganze Activmasse der hereditas in diesem pignus bestand) und ihm zum Schutz desselben Angriffs- und Vertheidigungsmittel gegen den Fideicommissar zu gewähren. Aber nachdem er ihm dies zugestanden, scheint es ihm doch bedenklich: ein Pfandrecht ohne Hauptobligation? — das geht nicht wohl an, und deshalb findet Paulus, um das theoretische Princip zu befriedigen, den einzig möglichen Ausweg: er schafft als Nothbehelf, damit das pignus nicht in der Luft schwebt, eine naturalis obligatio; ein rein constructives[20]) Rechtsverhältniß, welches mit der untergegangenen Verbindlichkeit nichts zu schaffen hat und an sich ohne Inhalt und Werth ist.

Grade der Umstand aber, daß es Paulus für nöthig befindet, einen solchen Stützpunkt für das Pfandrecht zu schaffen, ist ein klarer Beweis für dasjenige, was hier behauptet wurde: daß dem römischen Recht ein selbständiges Fortbestehen des Pfandrechts, nachdem die Hauptobligation durch confusio erloschen, völlig undenkbar war.

Daß das Pfandrecht aber, nachdem der Pfandgläubiger Eigenthümer der belasteten Sache geworden ist, trotz confusio der Hauptforderung dann bestehen bleibt, wenn hinter dem Pfandgläubiger, in dessen Person die confusio eingetreten ist, noch Nachhypothekare stehen[21]), ist bereits oben (§ 2) dargethan worden.

II. Den Satz, daß die Bürgschaft erlischt, wenn die Haupt-

[19]) Der logische Gang der Untersuchung ist hier derselbe, wie in der unter den Correalobligationen zu besprechenden, gleichfalls von Paulus herrührenden L. 71 pr. D. 46,1.

[20]) Windscheid I. § 249 A. 4: „Diese naturalis obligatio hat keine andere Bedeutung, als eben die, dem als fortdauernd angenommenen Pfandrecht zur Grundlage zu dienen: in jeder anderen Beziehung ist sie gleich einer Nichtobligation.“ Ebend. II. § 225 A. 12,13.

[21]) Schwanert S. 404.

schuld durch confusio getilgt ist, pflegt man meist[22]) ebenso allgemein hinzustellen, wie es die römischen Juristen wohl zuweilen

> L. 129 § 1. D. de reg. iur. Cum principalis causa non consistit, ne ea quidem, quae sequuntur locum habent cf. L. 178. D. eod.
>
> Ulpian libr. II⁰ regul. L. 43. D. 46,3 In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur, puta adpromissores, hypothecae, pignora.

gethan haben. Gegen solche allgemein gefaßten Regeln aber, als die schwächste Seite der römischen Juristen, ist man mit Recht mißtrauisch: sie klingen meist überzeugender, als sie sich bei genauerem Zusehen stichhaltig erweisen.

Girtanner[23]) — und mit genauem Anschluß an ihn Hasenbalg[24]) — erkennen hier nicht das Dogma von der accessorischen Natur der Bürgschaftsobligation an; beide sehen ja, wie oben dargethan in der confusio eine Zahlung der Schuld — so ergiebt sich der einfache Schluß: da die Hauptschuld bezahlt ist, fällt auch die Bürgschaft hinweg. Diese Auffassung erledigt sich auf Grund des oben über die Solutionstheorie Gesagten.

Nach der hier vertretenen Anschauung — es kann auch auf das schon bei den dinglichen Rechten Erörterte verwiesen werden — muß die Sache folgendermaßen angesehen werden. Da das Bürgschaftsverhältniß zur Berechtigung des Hauptgläubigers und der Verpflichtung des Hauptschuldners als eine dritte, auf das gleiche Object gerichtete Verbindlichkeit hinzutritt[25]), so sollte

---

[22]) Cocceji a. a. O. X. No. 2. Lauterbach 48; Gesterding a. a. O.; Büchel a. a. O.; Siebenhaar § 11.

[23]) Bürgschaft S. 503.

[24]) Bürgschaft S. 639.

[25]) Hierin liegt der wichtige Unterschied vom Pfandrecht, der ohne Weiteres einleuchtet für den Fall, daß A. dem B. für seine Schuld ein Pfandrecht bestellt. Wie aber, wenn C. dem B. für eine Schuld des A. ein Pfand bestellt, wenn, wie es Windscheid I. § 249 ausdrückt, der Pfand-Eigenthümer ein anderer ist als der Schuldner — liegt hier nicht die Sache wie bei der Bürgschaft d. h. tritt nicht auch hier zur Hauptobligation eine deren Zwecken dienende Nebenverbindlichkeit hinzu, welche, wenn zwischen A. und B. Erb-

sie, die ja äußerlich von dem Confusionsakt gar nicht ergriffen wird, nicht nur selbst dessen vernichtender Wirkung nicht unterliegen, sondern ihrerseits auch das Hauptschuldverhältniß derselben entziehen. Genau genommen, kann man bei confusio einer durch Bürgschaft gesicherten Hauptschuld nicht sagen, daß volle Berechtigung und volle Verpflichtung in einer Person zusammentreffen; denn der Hauptforderung entspricht erst die Summe der beiden ihr gegenüberstehenden Verbindlichkeiten: Hauptschuld und Bürgschaftsschuld[26]). Dazu aber, die Hauptobligation von dem Untergange durch confusio zurückzuhalten, erweist sich die Bürgschaftsschuld, als ein der Hauptobligation untergeordnetes Verhältniß, nicht stark genug; der Bürge steht zur Hauptschuld weder in dem Herrschaftsverhältniß, wie ein an einer confundirten Forderung zum Nießbrauch Berechtigter dieser gegenübersteht[27]), noch in dem coordinirten Verhältniß eines Correalschuldners[28]) oder Legatars[29]) — sondern er ist nur ein Eventualschuldner und dies hypothetische Recht kann einerseits die Hauptobligation nicht dem Confusionsschicksal entreißen und geht andererseits selbst mit ihr zu Grunde. Denn durch die confusio ist eine eigenthümliche Lage der Dinge herbeigeführt; der Gläubiger, aus dessen Mißtrauen gegen den Schuldner die Bürgschaftsobligation überhaupt veranlaßt und begründet erschien, ist mit seinem debitor in eine Person zusammengefallen. Was soll ich mit einer Sicherung für und gegen mich selbst[30]), wenn nicht, wie beim Pfandrecht,

---

gang eintritt, an diesem Confusionsereigniß ganz unbetheiligt bleibt? Die Antwort lautet: nein; und zwar weil das Pfandrecht keine obligatio rei ist, nicht, wie die Bürgschaft, neben den Hauptschuldner ein verpflichtetes Subject als Nebenschuldner stellt und den ursprünglichen Obligationsnexus erweitert. Anders freilich Brinz' Auffassung vom Wesen des Pfandrechts (Pand. II. § 208.).

26) Die Consequenzen hieraus ergeben sich im § 8.

27) Vgl. unten S. 56.

28) Vgl. unten S. 61 fg.

29) Vgl. unten S. 57.

30) L. 38 § 1. i. f. D. 46,1. Dies gilt denn auch von dem oben Anm. 25 erörterten Pfandrecht, welches C. für eine Schuld des A. dem B. bestellt hat, wenn zwischen den beiden letzteren confusio eingetreten. Vgl. oben A. 4.

durch das Vorhandensein von Nachhypothekaren eine ganz besondere Situation geschaffen wird, die ein derartiges Verhältniß juristisch construirbar und zugleich auch ökonomisch werthvoll macht?

Und in diesem Sinne hat Schwanert[31]) Recht, wenn er, obgleich seinerseits von der falschen Voraussetzung der confusio als bloßer exemptio personae ausgehend, schließlich zu dem Resultat gelangt: „Wenn mit der confundirten Forderung zugleich die fideiussores liberirt sind, so hat das seinen eigenen besonderen Grund in der Natur[32]) dieser Accession;" ein Umstand, welcher auch von Paulus betont wird, wenn es in L. 71 pr. D. 46,1[33]) heißt:

> Puto aditione hereditatis — eximi personam; sed et accessiones ex eius persona liberari propter illam rationem quia non possunt pro eodem apud eundem obligati esse.

Ja, dieser Grund wird wörtlich ebenso formulirt von African und Julian in

> L. 21 § 3. D. 46,1 und L. 34 § 8. D. 46,3,

so daß Girtanner[34]) gewillt ist, in ihm eine Art Rechtssprichwort zu erblicken.

Girtanner[35]) — und nach ihm Hasenbalg[36]) — hat auch das Verdienst, die beiden andern von Paulus in L. 71 pr. D. cit. für das Erlöschen der Bürgschaftsschuld bei confusio der Hauptobligation vorgebrachten Gründe

> 1) accessiones quemadmodum incipere alias non possunt, ita nec remaneant

und

> 2) ubi successit creditor debitori veluti solutionis iure sublata est obligatio

einzeln genauer gewürdigt zu haben, und von beiden Schriftstellern ist — obgleich sie schließlich in dem veluti solutionis iure

---

31) Nat. Obl. S. 403.

32) Anders Hasenbalg S. 657.

33) Ueber diese Stelle vgl. weiter unten S. 84.

34) A. a. O. S. 62. fg.

35) A. a. O. S. 504.

36) A. a. O. S. 638.

sublata est obligatio den Kern der Sache zu finden glaubten — auch die hier betonte Erwägung ausführlichst berücksichtigt worden. Unbegreiflich bleibt es freilich, daß sie nicht in ihr gerade das deutlichste Zeugniß gegen die Haltbarkeit ihrer Zahlungstheorie erkannt haben; denn einfacher und bündiger kann doch Niemand ausdrücken, daß nach Erbschaftsantritt nur eine einzige Person vorhanden ist, als es Paulus[37]) thut, wenn er a. a. O. sagt: Si stipulator reum heredem instituerit omnimodo fideiussoris obligationem peremit — quoniam quidem nemo potest apud eundem pro ipso obligatus esse.

Dem Resultat, daß die Bürgschaft[38]) beim Erlöschen der Hauptschuld durch confusio ebenfalls zu Grunde geht, scheinen auf den ersten Blick zwei Quellenstellen zu widersprechen.

1) Die erste lautet, so weit sie hier in Betracht kommt:

Africanus L. 21 § 3. D. 46.1 Quod si stipulator reum heredem instituerit omnimodo fideiussoris obligationem peremit — argumentum rei, quod si possessio rerum debitoris data sit creditori, aeque dicendum est fideiussorem manere obligatum.

Diesen letzten Satz gegen das oben dargethane Princip geltend zu machen, ist von vorneherein schon deshalb unmöglich, weil man damit African der unglaublichen Kopflosigkeit beschuldigen würde, das Gegentheil von dem zu sagen, was er kurz zuvor in demselben Satz ausgesprochen hat und nun beweisen will. Ebensowenig ist es ersprießlich, wie es ältere Ausleger gethan haben, die Stelle durch ein vor manere gesetztes non erklären zu wollen; denn dann würde „possessio" als bonorum possessio aufzufassen sein und in dem zweiten Satz stünde also die sehr überflüssige Bemerkung, daß für den vorliegenden Fall zwischen civiler und praetorischer Erfolge kein Unterschied sei.

Vielmehr ist das von African in den letzten Worten angeführte Beispiel dienlich, um zu erkennen, daß man dem äußeren Anscheine nach wohl einmal eine confusio vermuthen könne, ohne daß doch aber in Wirklichkeit eine solche eingetreten ist. Denn

---

[37]) Siehe oben S. 24. A. 8.

[38]) Dem Bürgen steht natürlich gleich der Mandator (qualificatus), über welchen also Besonderes nicht zu sagen ist. L. 71 pr. D. 46.1.

es handelt sich einfach um die Besitzeinweisung des Gläubigers[39]) in die bona seines lebenden, insolventen Schuldners behufs pfandlicher Sicherstellung seiner Ansprüche gegen denselben. Dies ist keine Universalsuccession: es tritt keine confusio ein und der Bürge bleibt obligirt — was gerade hier für den Gläubiger von größtem Werth ist.

2) Papinianus L. 95 § 8. D. 46,3 Si creditor debitoris hereditatem ad se non pertinentem possedit et tantum ad eum pervenit, quantum, si quilibet alius bonorum possessor ei solveret, liberaret heredem, non potest dici fideiussores liberari: neque enim ipsum sibi solvisse pecuniam credendum est, a quo hereditas evincitur.

Diese Stelle, schon einmal (S. 43. 3) in diesem Sinne erwähnt, besagt aber nur, daß eine confusio der Hauptobligation, zufolge der späteren Eviction und deren Grund, gar nicht eingetreten ist. Warum dies nicht der Fall, ist schon oben dargethan: trotzdem der possessor wahrscheinlich den Baarbestand der Erbschaft angegriffen hat, darf man, im Hinblick auf die spätere Eviction der Erbschaft, dennoch von ihm nicht sagen: er habe sich selbst bezahlt, und da somit Hauptforderung und Hauptschuld intact bleiben, fällt ganz natürlich die Bürgschaftsobligation nicht hinweg.

---

§ 7.

Verhinderung der Confusionswirkung.

Schon bei Betrachtung der Bürgschaft wurde darauf hingedeutet, daß im Obligationenrecht das nämliche Princip für die Wirkung der confusio maßgebend ist, welches sich für dieselbe aus den Erscheinungen an dinglichen Rechten ergab: daß sie nur — aber auch stets — da vernichtend auf das von ihr betroffene Anspruchsverhältniß wirkt, wo Berechtigung und Verpflichtung der Art in einer Person zusammenkommen, daß beide sich decken;

---

[39]) Deshalb ist auch hier der Fall umgekehrt gedacht, als im Anfang der Stelle, wo der Schuldner die Güter des Gläubigers erhält.

daß diese Wirkung aber da versagt, wo außer dem Anspruch des Berechtigten oder der Verpflichtung des Schuldners im Bereiche des Obligationsnexus noch ein Anspruch oder eine Verpflichtung vorhanden ist, zu Folge deren bei Succession zwischen Gläubiger und Schuldner nicht volle Verpflichtung und volle Berechtigung auf einander treffen.

In dieser Erwägung konnte das Erlöschen der Bürgschaftsobligation bei Succession des Hauptgläubigers in die Hauptschuld, oder vielmehr die tilgende Wirkung der confusio auf ein von einer Bürgschaftsobligation begleitetes Schuldverhältniß nicht aus dem allgemeinen Princip der confusio, sondern nur mit Hinweis auf die besondere Natur jenes Accessionsverhältnisses erklärt werden — was ja die Quellen bestätigten.

Im Folgenden sind nun, abgesehen von dem später zu erörternden Correalverhältniß, einige Fälle zu besprechen, in denen neben dem äußerlich confundirten Rechtsverhältniß noch Rechte vorhanden sind, welche durch seinen Untergang in Mitleidenschaft gezogen werden würden.

I. Wenn an der, zufolge Beerbung des Gläubigers durch den Schuldner (oder umgekehrt) auf eine Person gestellten Obligation ein fremdes Recht: Pfandrecht oder Quasiususfruct[1]) besteht, was nach

L. 4. C. 8,17 und L. 3,4. D. 7,5

durchaus möglich ist, so geht dieselbe nicht unter; ein derartiger Fall ist zwar in den Quellen nicht erwähnt, jedoch leicht denkbar und muß ein Hinblick auf das (S. 13—15) von den dinglichen Rechten Gesagte, aus den dort angeführten Gründen auch für obligatorische Rechtsverhältnisse so und nicht anders entschieden werden; und zwar, um es in Kürze zu wiederholen, weil angesichts des an der Obligation bestehenden Usufructs oder Pfandrechts gesagt werden muß: bei Beerbung des Gläubigers durch den Schuldner trifft nicht volle Berechtigung und Verpflichtung in einer Person zusammen, wie es z. B. geschähe, wenn der Schuldner den Gläubiger und Usufructuar oder ein Vierter sie alle drei beerbte.

Windscheid (a. a. O.) führt aus: „Das Pfandrecht an

---

[1]) Windscheid I. § 248.

einer Forderung erlischt nicht dadurch, daß der Gläubiger den Schuldner beerbt oder umgekehrt, dieser jenen; genauer: das verpfändete Recht, während es sonst untergeht, dauert für das Pfandrecht fort." Hier muß dagegen wiederum [2]) behauptet werden: das verpfändete Recht dauert, — und dies ist das Primäre — während es sonst unterginge, unter dem Einflusse des über ihm herrschenden Pfandrechts fort und zwar nicht nur für dieses [3]), sondern überhaupt. Folglich bleibt auch das Pfandrecht am Rechte weiter bestehen. Und wie Ihering (a. a. O.) dies für dingliche Rechte schon gethan hat, so könnte man auch hier „mit freier Benutzung der L. 59 pr. D. 36,1 sagen: Remanet ergo propter pignus naturalis obligatio." Das Recht des Pfandgläubigers erhält die Forderung (ruhendes Recht) auch dem Gläubiger-Schuldner: „sein Recht wirft den Reflex, so zu sagen, in ein fremdes" — aber connexes — „Interessengebiet, sein Licht leuchtet zugleich einem Anderen."[4])

II. Ebenfalls nicht in den Quellen erwähnt ist der Fall der Legierung einer Forderung, wenn der beschwerte Erbe Schuldner des Testators war. Auch hier muß dasselbe gesagt werden, wie an der entsprechenden Stelle in der Erörterung der dinglichen Rechte. (S. 9.) Es findet auch hier keine Wiederherstellung eines erloschenen Anspruchs statt, sondern das Recht des Legatars ist schon vorhanden, wenn das Forderungsrecht noch unausgeantwortet in der Hand des Schuldner-Erben ruht, und dies Vorhandensein bewirkt, daß in jenem sich Berechtigung und Verpflichtung nicht decken, daß er wohl völliger Schuldner, nicht aber völliger Gläubiger ist, (wie z. B. der Fall wäre, wenn der Erbe vor Auszahlung des Legates auch den Legatar beerbte) mithin eine confusio gar nicht eintritt.

III. Was nun den Fall des Universalfideicommisses anbetrifft, so muß angesichts der Stellen

---

2) Vgl. oben S. 15.

3) Ihering Jahrb. X. S. 450, 2.

4) Ihering a. a. O. S. 248 in dem Aufsatz „Ueber die Reflexwirkung oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen."

L. 82 (80). D. 36,1. L. 59 pr. D. eod. L. 27 § 11. D. eod.

eingestanden werden, daß, falls der Testator Schuldner des Fiduciars (oder umgekehrt) war, in der Person des letzteren, selbst wenn er zum Antritt erst gezwungen werden mußte, nach den Worten der römischen Juristen eine Confusio der Obligation zweifellos stattfand. Dieselbe tilgt nach römischer Auffassung das von ihr betroffene Schuldverhältniß vollständig und es ist bei Besprechung der

L. 59 pr. D. 36,1

(oben § 6) dargethan worden, daß man das Zurückbleiben einer natürlichen Verbindlichkeit — selbst für den Fall des erzwungenen Erbschaftsantritts — durchaus mit Unrecht angenommen hat.

Bei Erörterung der dinglichen Rechte nun wurde gezeigt (§ 1), daß nach

L. 73 § 1. D. 36,1. Cum ex Trebelliano senatus consulto restituitur hereditas, servitutes, quas mutuo praedia heredis et testatoris habent, nihilo minus valent

eine solche confusio (des dinglichen Anspruchs) in der Person des fiduciarischen Erben nicht stattfinde, und daß infolgedessen bei Restitution der Erbschaft nicht untergegangene Rechte wiederhergestellt werden, sondern solche, welche bis dahin geruht haben, wieder in Function treten.

Auf Grund dieser Thatsache, sowie der Erwägung, daß beim Universalfideicommiß noch vielmehr derjenige Umstand zutrifft, welcher soeben beim Legat erörtert wurde, daß nämlich das Recht des Fideicommissars [5]) die confusio seiner zukünftigen Forderung resp. Schuld in der Person des Fiduciars verhindern muß, welcher gar nicht Totalschuldner und Totalgläubiger ist — auf Grund dieser Erwägung muß die obige Entscheidung des römischen Rechts nicht nur, wie es Windscheid[6]) gethan hat, als Resultat einer unvollkommenen Entwickelung, sondern als durchaus unlogisch und ungerecht bezeichnet werden. Und nicht nur „angesichts der L. 71 pr. D. cit. sind wir befugt den

[5]) — welches doch auch in anderer Beziehung schon vor der Restitution wirksam ist. L. 22 § 3. D. 36,1. L. 3 § 2. u. 3. C. 6,43.

[6]) Pand. III. § 665. A. 4. a.

Schritt zu thun, welchen die Quellen ablehnen [7]), sondern nach dem hier vertretenen Princip der confusio, als der Tilgung zweier gleichwerthiger, in einer Person zusammentreffender Seiten eines Forderungsverhältnisses müssen wir über die Quellen hinausgehen; der Schritt aber, den wir thun, besteht auch nicht darin, daß wir mit Windscheid ein „unmittelbares Wiederaufleben" der untergegangenen Rechtsverhältnisse bei Restitution der Erbschaft annehmen. Wiederaufleben — mittelbar oder unmittelbar —, wie schon an anderer Stelle gesagt, kann ein einmal untergegangenes Recht überhaupt nicht [8]), sondern es existiren nur zwei Möglichkeiten: entweder das Recht ist untergegangen und dann kann es durch Parteiwillen oder Richterspruch wiederhergestellt oder, genauer gesagt, es kann ein neues Recht mit dem alten Inhalt an seine Stelle gesetzt werden; oder aber es hat — wie in unserem Fall — nur geruht, dann tritt es bei gegebener Gelegenheit von selbst wieder in Function.

Würden die im Fiduciar confundirten Rechte gesetzlich nach Restitution der Erbschaft ihm resp. dem Fideicommissar wiederhergestellt[9]), so wäre damit wie beim Erbschaftskauf (oben S. 42. 1.), der Billigkeit allerdings genug geschehen[10]), nicht aber der Logik. Diese fordert, daß aus den angeführten Gründen die Obligation in der Person des Fiduciars nicht untergehe, sondern nur ruhe und nach Restitution der Erbschaft sich als unversehrt erweise; ein Satz, welchen unter den neueren Gesetzbüchern z. B. das preußische[11]) ausdrücklich anerkannt hat. —

---

[7]) Windscheid a. a. O. vgl. A. preuß. L.-R. I., 16 § 479 ff.

[8]) S. o. S. 10. A. 15. — Dernburg preuß. Priv.-R. II. § 103.

[9]) Und das meint Windscheid mit „unmittelbar Wiederaufleben," wie seine Verweisung auf L. 87 § 1. D. 29,2 — vgl. oben S. 44. 6. — ergiebt.

[10]) D. h. für den Fall einer insolventen Erbschaft; bei Solvenz derselben genügte der Billigkeit völlig das oben S. 41. c. geschilderte Abzugsverfahren.

[11]) Preuß. L.-R. I., 16 § 481. „Wenn die Vereinigung durch Erbgangsrecht erfolgt ist, und die Erbschaft einem nachgesetzten Erben herausgegeben werden muß, so gelangen die Rechte und Verbindlichkeiten des ersten Erben gegen die Masse wieder zu Kräften."

§ 8.

Confusio der Bürgschaftsobligation.

Im § 6 wurde der Untergang der Bürgschaftsobligation erörtert im Zusammenhang mit demjenigen der Hauptobligation: die Thatsache aber, daß sie selbst der confusio anheimfällt, tritt ein, wenn Bürgschaftsforderung und Bürgschaftsschuld in einer Person zusammentreffen d. h. Gläubiger und Bürge eine Person werden. Hier spielt sich für die Bürgschaftsobligation genau derselbe Vorgang ab, wie für die Hauptobligation bei Succession des Gläubigers in die Schuld, des Schuldners in die Forderung.

L. 21 § 3. D. 46,1 — si — stipulator fideiussorem heredem scripserit procul dubio — fideiussoris obligationem peremit.

Der Gläubiger vereinigte nun aber vor dem Eintritt der confusio zwei Forderungsrechte in seiner Person: das aus der Hauptobligation gegen den Hauptschuldner und das aus der Bürgschaft gegen den Bürgen. Wenn das letztere nun durch Zusammentreffen mit der ihm entgegenstehenden Bürgschaftsverpflichtung erlischt, so wird hiervon die Hauptforderung nicht berührt, mit anderen Worten der Schuldner bleibt verhaftet[1]);

L. 71 pr. D. 46,1 — quod si creditor fideiussori heres fuerit vel fideiussor creditori puto convenire confusione obligationis non liberari reum.

L. 21 § 3. D. 46,1; L. 43. D. 46,3.

und zwar geht gegen denselben der Gläubiger-Bürge natürlich nicht vor als fideiussor mit der actio mandati — denn diese ist zugleich mit dem Bürgschaftsverhältniß confundirt — sondern mit der actio ex stipulatu der Hauptschuld

L. 21 § 5. D. 46,1 Cum fideiussor reo stipulandi heres exstiterit, quaeritur, an, quasi ipse a se exegerit, habeat

---

[1]) Auch dies ist ein gewichtiger Grund gegen Girtanners Gleichstellung von confusio und solutio: denn hätte der Bürge dadurch, daß er mit dem Gläubiger in eine Person zusammenfiel, gezahlt, so wäre damit der Hauptschuldner befreit. cf. L. 21 § 5. D. 46,1.

adversus reum mandati actionem. Respondit cum reus obligatus maneat, non posse intellegi ipsum a se fideiussorem pecuniam exegisse: itaque ex stipulatu potius quam mandati agere debebit.

Diesem Satz widerspricht auch nicht die auf den ersten Blick etwas complicirt erscheinende

L. 11. D. 17,1 Si ei, cui damnatus ex causa fideiussoria fueram, heres postea exstitero habebo mandati actionem., welcher folgender Thatbestand zu Grunde liegt: A. ist Schuldner des B und stellt diesem den C als Bürgen. Die Schuld verfällt, B zahlt nicht und nun klagt A den C aus, welcher auch verurtheilt wird; jetzt stirbt A und setzt den C zum Erben ein, welchem Pomponius gegen B die actio mandati (sc. contraria) giebt.

Dies ist auch das einzige richtige Resultat, denn durch die Novation der Litiscontestation und des Urtheils war die Hauptobligation nebst der aus ihr entspringenden actio ex stipulatu, sowie der Anspruch gegen den Bürgen, zu Grunde gegangen, so daß bei späterer Beerbung des A durch den C eine confusio der Bürgschaftsobligation gar nicht eintrat, welche den Mandatsanspruch des Bürgen gegen den Schuldner hätte vernichten können.

---

2. Bei Correal-Obligationen.

§ 9.

Es ist hier nicht der Ort, die juristische Natur der Correalobligation zu entwickeln; prüft man aber gerade an ihr die Wirkungen der confusio, so sieht man sich noch mehr, als schon ohnehin, veranlaßt, der von Keller[1]) und Ribbentrop[2]) aufgestellten, neuerdings wieder von Windscheid[3]) energisch verfochtenen Theorie beizustimmen, welche in der Correalobligation eine einige

---

[1]) Litiscontestation und Urtheil S. 446. fg.

[2]) Lehre von den Corr.-Obl.

[3]) II. § 293. Ebenso Brinz Pand. (2. Aufl.) II. S. 79 ff. 163 ff.

Obligation mit einer Mehrheit der subjectiven Beziehungen erblickt.

Was nun die confusio bei Correalobligationen anbelangt, welche Paulus in

L. 71 pr. D. 46,1

behandelt, so ist sie, wie oben gezeigt wurde, für die weitaus größte Zahl der Schriftsteller, welche sich mit der confusio überhaupt beschäftigt haben, der eigentliche Ausgangspunkt ihrer Untersuchungen gewesen. Dieser Stelle verdanken wir die von allen älteren Schriftstellern (Cujaz, Lauterbach, Cocceji, Savigny, Vangerow) gelehrte Ansicht: die confusio vernichte nicht objectiv die Obligation, sondern wirke nur als persönlicher Befreiungs- resp. Beraubungsgrund; während die Girtanner'sche Solutionstheorie, welche confusio gleich solutio setzte, an der Correalobligation nach allgemeiner Übereinstimmung unfehlbar scheitern mußte.

Jene Quellenstelle nun, die einzige, welche die fragliche Erscheinung überhaupt behandelt, lautet

Paulus L. 71 pr. D. 46,1 Granius Antoninus pro Julio Pollione et Julio Rufo pecuniam mutuam accipientibus, ita ut duo rei eiusdem debiti fuerint, apud Aurelium Palmam mandator exstitit: Julii bona ad fiscum venerant: similiter et creditori fiscus successerat. Mandator allegabat se liberatum iure confusionis quia fiscus tam creditori quam debitori successerat. Et quidem si unus debitor fuisset — ubi successit creditor debitori, veluti solutionis iure sublata obligatione etiam mandator liberatur — sed cum duo rei promittendi sint et alteri heres exstitit creditor, iusta dubitatio est, utrum alter quoque liberatus est, ac si soluta fuisset pecunia, an persona tantum exempta confusa obligatione. Et puto aditione hereditatis confusione obligationis eximi personam: sed et accessiones ex eius persona liberari — igitur alterum reum eiusdem pecuniae non liberari et per hoc nec fideiussorem vel mandatorem eius.

Der eine von zwei Correalschuldnern hat den Gläubiger beerbt (oder, wie es in der Stelle heißt: ein Dritter hat den

Gläubiger und einen der Correalschuldner beerbt); wie steht es mit der Obligation resp. der Verpflichtung der übrigen correi debendi? Der Jurist antwortet: im Allgemeinen wirkt der Vorgang, durch welchen Gläubiger und Schuldner eine Person werden, auf das Rechtsverhältniß absolut tilgend, wie Zahlung; sind aber zwei Correalschuldner vorhanden, und einer von ihnen succedirt dem Gläubiger, so hat man allen Grund zu zweifeln, ob die Obligation wirklich getilgt oder nur eine Person aus derselben ausgeschieden sei. Dieser Zweifel soll aber in dem letzteren Sinne entschieden werden: „ich bin der Ansicht, daß hier nur eine Person ausscheidet" —: die Obligation selbst geht nicht unter, es bleibt also der andere Schuldner verhaftet u. s. w.

Schon der Wortlaut der Stelle, in welcher es heißt

> Ubi successit creditor debitori, veluti solutionis iure sublata obligatione

und dann

> Sed cum duo rei promittendi sint et alteri heres exstitit creditor — puto aditione hereditatis confusione obligationis eximi personam

zeigt ganz deutlich, daß Paulus sich wohl bewußt war, hier einen nicht normalen Fall zu beurtheilen, also mit den letzten Worten nur diesen zu entscheiden gesonnen, aber weit davon entfernt war, einen allgemeinen Satz über die Wirkung der confusio bei obligatorischen Rechtsverhältnissen überhaupt aufzustellen.

Und wie erklärt sich nun die Entscheidung, daß die confusio zwischen einem Correalschuldner und dem Gläubiger — oder einem Correalgläubiger und dem Schuldner — nicht tilgend wirkt? Ganz einfach und nach genau demselben Princip, welches hier schon zu Anfang der Untersuchung als das allein maßgebende aufgestellt worden ist: die confusio zerstört die Obligation nicht, weil nicht volle Berechtigung und volle Verpflichtung zusammenkommen, sie wirkt ebensowenig vernichtend, wie dies geschieht, wenn der Servitutberechtigte Miteigenthum am praedium serviens oder der Inhaber eines ersten Pfandrechts das Eigenthum am pignus erwirbt. Das eine Forderungsrecht wird erst aufgewogen durch die Summe aller ihm gegenüberstehenden (correalen) Verpflichtungen; succedirt also der Gläubiger nur einem Schuldner

oder umgekehrt, so decken sich Berechtigung und Verpflichtung nicht und die überschüssigen obligatorischen Elemente verhindern den Untergang der Obligation[4]). Hieraus folgt, daß die übrigen Schuldner nebst ihren Bürgen, Mandatoren und Pfändern verhaftet bleiben.

L. 71 pr. D. 46,3 — igitur alterum reum eiusdem pecuniae non liberari et per hoc nec fideiussorem vel mandatorem eius.

Hingegen die fideiussores desjenigen Schuldners, welcher dem Gläubiger succedirte, sind frei geworden

L. 71 pr. D. cit. sed et accessiones ex eius persona liberari propter illam rationem

und zwar, wie schon oben gefunden wurde, nicht weil die Hauptobligation durch confusio zu Grunde gegangen wäre — das ist ja hier gar nicht der Fall — sondern lediglich zufolge der eigenthümlichen Art der Bürgschaftsaccession.

L. 71 pr. D. cit. — propter illam rationem, quia non possunt pro eodem apud eundem obligati esse, ut quemadmodum incipere alias non possunt, ita nec remaneant.

Was die weitere Ausführung von Paulus für den Fall betrifft, daß die Schuldner socii sind, also jeder z. B., wenn er von dem Gläubiger auf das Ganze belangt wird und diesem zahlt, gegen seinen Mitschuldner auf $1/2$ Regreß nehmen kann —

L. 71 pr. D. cit. — cum altero autem reo vel in solidum, si non fuerit societas, vel in partem, si socii fuerunt, posse creditorem agere.

so entscheidet er, daß dann der übrigbleibende Schuldner von dem Gläubiger-Schuldner auf die Hälfte der Forderung belangt werden kann, indem der thatsächliche halbe Schuldantheil desjenigen, welcher mit dem Gläubiger eine Person wurde, wirklich erlischt, also die Forderung sich um ihn veringert. Was die innere Construction dieses Rechtseffects anbetrifft, so kann bezüglich derselben einfach auf das bei Erörterung des Miterben-

---

4) So daß „von einer confusio erst dann die Rede sein könnte, wenn alle correi stipulandi Erben des Schuldners oder alle correi promittendi Erben des Gläubigers würden.“ Siebenhaar S. 46.

verhältnisses (S. 43. 5.) Gesagte verwiesen werden. Hier wie dort theilt sich die Forderung in zwei, den Societätsantheilen der correi entsprechende Hälften, von denen der eine durch Zusammentreffen mit der ihm gegenüberstehenden correus-Schuld auf ½ untergeht, der andere aber gegen den verbleibenden correus unversehrt fortbesteht. Nur das Eine muß gesagt werden: Der sonstigen Wirkung der confusio bei Correalobligationen entspricht dieser Fall nicht, denn hier geht in der That eine Theilobligation zu Grunde; dies ist aber nur die Folge des Umstandes, daß die Correalschuld mit Societätsantheilen vom Standpunkt des socii für diese überhaupt keine eigentliche Correalschuld ist; sie war es nur für den Gläubiger und dieser ist hinweggefallen. Das ökonomische Resultat aber entspricht durchaus den Intentionen der Parteien, welche der Regreßabrede zu Grunde lagen.

Wenn nun — um auf die principielle Erscheinung der confusio bei correalen Obligationsverhältnissen noch einmal zurückzukommen — Windscheid[5]), um dieselbe zu erklären, sagt: „Der Grund, warum die confusio die Obligation aufhebt, ist, weil Niemand sein eigener Gläubiger oder Schuldner sein kann; dieser Grund fällt weg, wenn neben dem Schuldner, welcher mit dem Gläubiger zusammengefallen ist, noch ein zweiter Schuldner vorhanden ist" — so muß dies durchaus bestritten werden. Wenn ich meinen Correalschuldner beerbe, so bin ich in der That mein eigener Gläubiger und Schuldner, selbst wenn noch zehn andere Schuldner daneben vorhanden wären; nur — und das ist die Hauptsache und entscheidet den Fall — ich bin nicht in demselben Maße Schuldner, wie ich Gläubiger bin: und aus diesem Grunde versagt die confusio.

Genau dasselbe Verhältniß liegt vor und genau ebenso ist zu entscheiden, wenn, wie der Thatbestand in dem Urtheil des

Ob. App. Gerichts zu Jena
Seuffert Arch. XVII Nr. 144.

berichtet, die Schuldklage von dem Gläubiger an einen der mehreren solidarisch verhafteten Bürgen cedirt ist. Mit vollem

---

[5]) II. § 295. A. 9; ebenso Siebenhaar S. 45.

Recht hat hier das Gericht erkannt, daß die Bürgschaftsobligation nicht confundirt sei, die übrigen Bürgen also verhaftet bleiben.

Das allgemeine, in dieser Untersuchung festgehaltene Princip aber ist ausgesprochen, und zwar insbesondere für Correalobligationen, in dem schon einmal (§ 5 A. 8.) citirten

Erk. d. Ob. App. Ger. Oldenburg,
Seuffert Arch. XV, 18.,

in welchem es heißt: Der Gerichtshof lasse es dahingestellt[6]), ob nicht statt der von ihm gewährten Klage eine andere gewährt werden könne:

„etwa weil in dem hier fraglichen Falle, wie auf ähnliche Weise im Falle der Beerbung eines Correalschuldners durch den Gläubiger nicht ein allein Berechtigter und ein allein Verpflichteter in derselben Person zusammentreffen."

Dies ist in der That der Kernpunkt der Sache, und behält man ihn im Auge, so wird sich auch leicht und natürlich eine Controverse entscheiden lassen, welche Arndts[7]) im Anschluß an den Wortlaut der eben besprochenen

L. 71 pr. D. 46,1

angeregt hat. Paulus spricht nämlich hier

cum duo rei promittendi sint et alteri heres exstitit creditor

nur von dem Fall des passiven Correalverhältnisses und Arndts, welcher, wie Baron[8]) sagt „so oft es sich um eine active Correalobligation handelt, eine verschiedene[9]) Ansicht aufgestellt hat," be-

---

[6]) Was den Fall selbst betrifft (der Schuldner hat den Gläubiger zum Erben eingesetzt, aber einem Dritten den Nießbrauch am Vermögen vermacht), so hat der Gerichtshof mit Grund jene Frage unentschieden gelassen. Denn der Thatbestand war wirklich dem der confusio beim Correalverhältniß höchstens „ähnlich" — durchaus nicht gleich, da nach demselben in der That volle Berechtigung und volle Verpflichtung zusammenkamen und die Forderung erlöschen ließen; der Fall ist auch infolgedessen hier unter einen ganz anderen Gesichtspunkt — vgl. oben S. 41 d. — subsumirt worden.

[7]) Pand. § 273. A. 2. Wie er nur noch — aber selbständig auf Grund der Theorie von der Personenunbestimmtheit in der Correalobligation vor der Wahl unter den correi —: Fitting a. a. O. S. 203 zu A. 227.

[8]) Ges.=Rechtsverh. S. 356.

[9]) Soll wohl heißen „besondere".

hauptet, jene Wirkung der confusio sei nicht auf die Succession des Schuldners in die Forderung eines Correalgläubigers auszudehnen. Diese Ansicht aber, welche mit ihrer Begründung auch nicht einen einzigen Anhänger gefunden hat, widerspricht völlig dem Principe der confusio; denn letztere kann im Fall der activen Correalobligation ebensowenig eintreten und dies aus dem nämlichen Grunde, wie bei der passiven: beerbe ich als Correalgläubiger den Schuldner (oder umgekehrt), so deckt sich auch hier nicht Berechtigung und Verpflichtung, da ich wohl Totalschuldner bin, nicht aber — angesichts der neben mir stehenden correi stipulandi — Totalgläubiger. Die Obligation geht nicht unter und die anderen Gläubiger behalten ihre Forderung.

Mit diesem Resultat stimmen auch sowohl frühere Schriftsteller[10]) überein, welche ganz ohne Bedenken dem activen das passive Correalverhältniß gleichstellten, wie die neueren[11]), welche sich ausdrücklich oder stillschweigend gegen Arndts erklärt haben.

Zweiter Theil.

Die unechte confusio.

§ 10.

Allgemeines.

Das Wesen der echten confusio besteht darin, daß in einer Person die beiden entgegengesetzten Seiten eines Obligationsverhältnisses zusammentreffen und durch ihr feindliches Aneinandergerathen die Existenz desselben vernichten; von unechter confusio wird dann gesprochen, wenn zwei neben einanderstehende Seiten desselben[1]) Rechtsverhältnisses sich in einer Person vereinigen.

---

[10]) Mühlenbruch § 479. A. 3. Savigny Obl.-R. I. § 19. A. z. Vangerow III. § 573. A. 5. Unterholzner I. S. 568.

[11]) Samhaber Corr.-Obl. § 15 n. 6. g. E. Baron Ges.-Rechtsverh. a. a. O. Windscheid II. § 295. A. 9.

[1]) Fälle wie L. 10. D. 19,1; L. 18. D. 44,7; L. 130. D. 50,17. (L. 60. D. 44,7) dürfen also überhaupt nicht, wie das Siebenhaar S. 50. thut, unter den Gesichtspunkt der confusio — selbst in weiterem Sinn — gezogen

Merkwürdiger Weise haben die römischen Juristen dem letztgenannten Verhältniß, welches durch die Einfachheit seiner Begründung die echte confusio ebenso überragt, wie es an Wichtigkeit und practischer Bedeutung hinter ihr zurückbleibt — eine weit eingehendere und principiellere Behandlung zugewendet, als jenem anderen, haben sich mit ihm, wie es Siebenhaar[2]) ausdrückt, „in der ihnen eigenthümlichen, in das Wesen der Sache eindringenden und die juristischen Begriffe bis in die Tiefe verfolgenden, Weise“ befaßt.

Mehrere neben einanderstehende Funktionen einer Obligation, also mehrere Berechtigungen oder mehrere Verpflichtungen, welche auf dem Boden eines Obligationsverhältnisses erwachsen sind, sollen in einer Person zusammentreffen: hiermit ist das Erscheinungsgebiet der unechten confusio begrenzt. Denn, besteht das obligatorische Verhältniß nur zwischen zwei Personen, Gläubiger und Schuldner, so ist sie überhaupt undenkbar, da hier nur eine Berechtigung und eine Verpflichtung vorhanden ist; sie wird hier erst möglich, sobald der Bürge hinzutritt, denn dessen Verbindlichkeit kann sich mit der des Hauptschuldners[3]) vereinigen; steht dem ersten Bürgen ein confideiussor zur Seite, so können die zwei Bürgschaftsverbindlichkeiten in einer Person zusammenkommen, welcher Fall sich aber von dem ersteren wesentlich dadurch unterscheidet, daß dort (Hauptschuldner und Bürge) eine principale und eine accessorische, hier aber zwei einander coordinirte Verpflichtungen zusammentreffen. Der letztgenannte, hier zuerst zu behandelnde Fall tritt namentlich ein, wenn durch Beerbung die Rechte oder Verbindlichkeiten mehrerer, auf der activen oder passiven Seite eines Correalverhältnisses Stehender zusammentreffen.

Betrachtet man — wie dies ja auch der einleitende Gedanke zur Erörterung der echten confusio war — die Lage der Dinge, wenn Recht zu Recht und Pflicht zu Pflicht tritt, zunächst einmal

---

werden; denn diese, echte wie unechte, ist nur die Umstellung mehrerer Seiten eines und desselben Rechtsverhältnisses. Unterholzner S. 569.

2) A. a. O. S. 46.

3) Ueber confusio von Hauptforderung und Bürgschaftsschuld vgl. oben § 8; vgl. auch übr. S. 82.

principiell und ohne Rücksicht auf den einzelnen Fall, so stellt sich jenes Ereigniß durchaus nicht als die Vereinigung sich gegenseitig entgegengesetzter und bekämpfender Elemente dar. Die Verhältnisse innerhalb des Obligationsnexus werden verschoben, theilweise in einander gerückt — stets aber bleibt bestehen, was die Bedingung seiner Existenz ausmacht: die Spannung zwischen den beiden Seiten, Berechtigung und Verpflichtung. Niemals also tritt durch den Vorgang der unechten confusio an und für sich ein dem Wesen der Obligation zuwiderlaufender Zustand ein.

Was nun die unechte confusio im Einzelnen anbelangt, so sind natürlich völlig gleich zu behandeln die Fälle, in welchen mehrere Berechtigungen mit denen, in welchen mehrere Verpflichtungen in einer Person zusammenkommen; und zwar sind, wie oben angedeutet, weiter zwei in den folgenden §§ zu untersuchende Möglichkeiten zu unterscheiden.

---

§ 11.

Die unechte confusio coordinirter Berechtigungen oder Verpflichtungen.

Ulpianus L. 10. D. 19,1. Non est novum, ut duae obligationes in eiusdem persona de eadem re concurrant.

L. 5. D. 46,1 — nec enim potest repperiri, quae obligatio quam peremat: — refert autem haec ad speciem, in qua vult ostendere non esse novum, ut duae obligationes in unius persona concurrant; est autem species talis. Si reus promittendi reo promittendi heres exstiterit, duas obligationes sustinet: item si reus stipulandi exstiterit heres reo stipulandi, duas species obligationis sustinebit.

L. 93. D. 46,3.

L. 21 § 1. D. 46,1 — et si fideiussor confideiussori heres exstiterit, idem erit. cf. L. 21 § 4. D. eod.

Durch Erbgang unter mehreren correi stipulandi, correi promittendi oder confideiussores kommen also mehrere gleich starke und gleichwerthige Rechte resp. Verpflichtungen zusammen;

früher von mehreren Trägern vertreten, ruhen sie jetzt auf einem einzigen. Daß nicht beide durch diesen Vorgang vernichtet werden, nehmen die römischen Juristen als selbstverständlich an, denn dieser Effect ist ja gerade der echten confusio eigenthümlich. Aber auch nicht einmal eine der mehreren zusammentreffenden Berechtigungen oder Verpflichtungen geht unter, weil garnicht abzusehen ist, welche von ihnen die Macht haben sollte, die andere aufzuheben. So bleiben sie alle bestehen in dem Erben, welcher duas obligationes sustinet

L. 13. D. 45,2; L. 93 § 1. D. 46,3[1]).

Mit Recht wird nun allerdings hervorgehoben, daß diese Thatsache zufolge der Identität des Objects, auf welches alle Berechtigungen resp. Verpflichtungen gehen, im Allgemeinen von nur geringer practischer Bedeutung[2]) sei. Beerbt z. B. ein Correalgläubiger A den anderen B, so kann er kraft der ihm nun ebenfalls zustehenden Berechtigung des Letzteren nicht mehr beanspruchen, als ihm schon vor dem Erbgang auf Grund seines eigenen Forderungsrechtes zustand: nämlich das Ganze. Aber werthlos ist für ihn die Concurrenz der zwei Berechtigungen doch nicht;

L. 93 pr. D. 46,3. — quo bonum est hoc dicere? quod, si intendat dari sibi oportere, vel ideo dari oportet ipsi, quod heres exstitit, vel ideo, quod proprio nomine ei deberetur. Atquin magna est huius rei differentia: nam si alter ex reis pacti conventi temporali exceptione summoveri poterit, intererit, is qui heres exstitit utrumne suo nomine an hereditario experiatur, ut ita possis animadvertere, exceptioni locus sit necne.

denn er kann nunmehr fordern, entweder kraft eigenen oder[3]) kraft

---

[1]) Es muß an dieser Stelle, wie bekannt, im Gegensatz zur Lesart der Florentina im § 1. „non confunditur“ und im § 2. „confunditur“ gelesen werden. Cocceji § 4. Resp. — Hasenbalg S. 660.

[2]) Sintenis II. § 106. A. 16.

[3]) L. 5. D. 46,1. Plane si ex altera earum egerit, utramque consumet, videlicet quia natura obligationum duarum, quas haberet, ea esset, ut, cum altera earum in iudicium deduceretur, altera consumeretur; also sogen. alternative Klagenkonkurrenz, gemäß der Regel der L. 57. D. 50,17. Wie wenig übrigens L. 18. D. 44,7 (vgl. oben S. 67 A. 1) in diesen Zusammenhang gehört, lehrt ihre Betrachtung auch von diesem Gesichtspunkt.

des von B ererbten Rechts, so daß er z. B. falls dieser Pfänder oder Bürgen erhalten hatte, nun seinerseits größere Sicherheit oder, falls er selbst früher ein pactum de non petendo eingegangen war, si nomine hereditario experitur, die Einrede daraus nicht zu fürchten hat.

---

§ 12.

Die unechte confusio principaler und accessorischer Berechtigungen oder Verpflichtungen.

Mehrere nicht coordinirte Verpflichtungen treffen in einer Person zusammen: Bürgschaftsschuld und Hauptschuld vereinigen sich.

Dieser in den Quellen sehr sorgfältig behandelte Fall erfordert auch hier eine ausführlichere Erörterung.

Allgemein betrachtet, bietet er von dem im vorigen Paragraphen erörterten keinen wesentlichen Unterschied; tritt auch eine accessorische Verbindlichkeit zur Hauptschuld, so sind es doch immerhin zwei nebeneinander stehende, nicht feindliche Elemente innerhalb eines Obligationsnexus, welche sich vereinigen; in diesem Sinne ist auch hier aus dem Wesen der Obligation kein Grund abzuleiten, warum die eine von beiden und welche von beiden Verbindlichkeiten untergehen sollte.

Das römische Recht aber entscheidet: Trifft fideiussio und Hauptschuld zusammen, so geht die erstere unter.

Julianus L. 14. D. 46,1 Cum reus promittendi fideiussori suo heres exstitit, obligatio fideiussoria peremitur.

L. 93 § 2. D. 46,3 Sed et si reus heredem fideiussorem scripserit, confunditur obligatio.

L. 24. D. 46,1; L. 38 § 5. D. 46,3; L. 5. D. 46.1.

Der Grund dieser Erscheinung muß also in dem besonderen Verhältniß der Bürgschaft zur Hauptschuld gefunden werden, und die römischen Juristen sprechen sich darüber näher aus, indem sie, was ja so nahe liegt, den Fall des Zusammentreffens zweier einander coordinirter Verbindlichkeiten in einer Person vergleichsweise heranziehen.

L. 5. D. 46,1 — reum – reo succedenten ex duabus causis esse obligatum. Nec enim potest repperiri quae obligatio quam peremat: at in fideiussore et reo repperitur, quia rei obligatio plenior est. Nam ubi aliqua differentia est obligationum potest constitui alteram per alteram peremi: cum vero duae eiusdem sint potestatis, non potest repperiri, cur altera potius quam altera consumeretur. L. 13. D. 45,1.

L. 93 § 2. D. 46,3 — et quasi generale quid retinendum est, ut, ubi ei obligationi, quae sequellae locum obtinet, principalis accedit, confusa sit obligatio: quotiens duae sint principales altera alteri potius adicitur ad actionem, quam confusionem parere.

L. 50. D. 46,1.

Hiernach ist ihre Begründung folgende: Im Allgemeinen ist nichts dagegen einzuwenden, daß zwei Verpflichtungen in einer Person zusammenkommen; treffen nämlich zwei gleich starke Haupt- (Correalschuldner) oder Neben- (confideiussores) Verbindlichkeiten auf einander, so ist nicht abzusehen, welche von beiden die andere aufheben soll; kommen aber mehrere Verbindlichkeiten von nicht gleichwerthiger potestas (Haupt- und Bürgschaftsschuld) zusammen, so muß die schwächere durch die stärkere aufgehoben werden.

L. 50. D. 46,1 — quoniam maior tollit minorem.

Diese Argumentation ist, genau besehen, nicht zwingend; denn man frägt sich: warum vernichtet denn die größere und stärkere Verbindlichkeit die kleinere und schwächere, warum kann denn nicht durch ein äußeres Ereigniß Haupt- und Nebenschuld ebenso gut auf eine Person concentrirt werden, wie sich schon von vorneherein Haupt- und Nebenberechtigung in dem durch Bürgschaft gesicherten Gläubiger vorfinden? In der That, so allgemein gestellt, ist diese Frage ebenso schwer zu beantworten, als sie sich einfach erledigt, wenn man die Natur jener Nebenverbindlichkeit, der Bürgschaft, und ihr Verhältniß zur Hauptobligation erwägt. Sie geht gegenständlich völlig in derselben auf, hat nur Sinn und Zweck dadurch, daß sie neben den debitor den fideiussor als einen zweiten Träger der Hauptschuld

stellt und ihre Brauchbarkeit ist dahin, sobald aus diesen zwei Subjecten ein einziges geworden ist. Ebenso begründet wie der Satz

nemo potest pro eodem apud eundem obligatus esse,

ist auch der:

nemo potest ipse pro se apud aliquem obligatus esse. L. 21 § 2. D. 46,1 — non enim intellegi posse ut quis pro se fideiubendo[1]) obligetur.

Während es practisch wichtig und juristisch denkbar ist, daß ich meinem Gläubiger zweimal, oder neben mir noch ein Anderer für dieselbe Schuld als debitor hafte, hat es keinen Sinn, mich für meine eigene Hauptschuld noch einmal als Bürge bei jemand verbindlich zu machen; so wenig ich dies von vorneherein bewirken konnte, kann es hinterher ein Ereigniß.

Mit ihrer allgemeinen Argumentation aber kommen die römischen Juristen auch nicht durchweg aus; die Anfangsworte der

L. 95 § 3. D. 46, 3 Quod volgo iactatur fideiussorem, qui debitori heres exstitit, ex causa fideiussionis liberari u. s. w.

zeigen deutlich, daß Papinian diesen — wie Kuntze sagt — Schlendrian der mehr äußerlichen Erklärung, als juristischen Begründung

ut ubi ei obligationi quae sequellae locum obtinet principales accedit confusa sit obligatio

durchaus mißbilligte. Denn wenn er sagt,

L. 95 § 3. D. 46,3[2]). Quod volgo iactatur fideiussorem, qui debitori heres exstitit, ex causa fideiussionis liberari, totiens verum est, quotiens rei plenior promittendi obligatio invenitur. Nam si reus dumtaxat fuit obligatus

---

[1]) Dieser Satz gilt für die Bürgschaft, nicht für das Constitutum, wie das const. debiti proprii beweist; mit Hinblick auf dies Letztere wird also mit Recht von Girtanner (a. a. O. S. 187) und Hasenbalg (a. a. O. S. 810. Vgl. Windscheid II. § 480. A. 1.) angenommen, daß das Constitutum beim Zusammentreffen mit der Hauptschuld nicht untergehe.

[2]) Die Stelle corrumpirt. Die obige Lesart ist die von Mommsen Dig. p. 754. Vgl. Cujaz obs. lib. XI. c. 34. III. S. 298 C. Basiliken XXVI. 5,95 εἰ γὰρ ὁ ἐναγόμενος φύσει μόνον ἠνείχετο etc. Die verderbte Lesart halten für richtig: Cocceji a. a. O. § 5. g. E. Glück V. S. 570. A. 66.

[naturaliter, fideiussor non liberabitur: si civiliter fuit obligatus] fideiussor liberabitur.

so ist damit, wie Hasenbalg[3]) mit Recht bemerkt, nicht allein eine Ausnahme gegenüber der Regel, sondern eine Voraussetzung aufgestellt, durch deren Vorhandensein die Regel bedingt wird. Der Satz: „beim Zusammenkommen von Bürgschafts- und Hauptschuld geht die erstere unter," ist nämlich nur in dem Falle richtig, daß sich die Hauptschuld als plenior erweist. Bei Beantwortung der Frage aber, was unter „plenior" zu verstehen sei, muß man sich u. E. streng an den von Papinian aufgestellten Fall halten, in welchem (nach der richtigen Ergänzung der Stelle) eine klaglose, naturale Hauptverpflichtung einer realisirbaren, civilen Bürgschaftsschuld gegenüber gestellt ist. Hier hat es guten Sinn, die Bürgschaftsschuld nicht untergehen zu lassen, denn die Klage aus derselben gewährt dem Gläubiger die Verwirklichung seines Anspruchs, welche ihm auf Grund der Hauptverbindlichkeit versagt bleiben würde[4]). Es bleibt hier noch immer wahr, daß Haupt- und Nebenverpflichtung zusammenkommen, aber das Bestehenbleiben der letzteren neben der ersteren ist hier nicht nur thatsächlich nützlich, sondern auch juristisch denkbar, denn die Hauptverbindlichkeit ist zu einer fast imaginären Größe herabgesunken, welche ihr zwar theoretisch die Stellung als principale Verpflichtung nicht raubt, in Wirklichkeit ist diese Principalität aber nur gerade im Stande, sie vor dem Untergang neben der stärkeren Bürgschaftsschuld zu bewahren. Es muß aber, wie gesagt, dieser Fall der klaglosen Hauptschuld als der einzige hingestellt werden, in dem sich die hinzutretende Bürgschaftsverbindlichkeit nach der Auffassung des römischen Juristen als plenior darstellt[5]). Er selbst ist besorgt, man möchte aus seiner Beschränkung der Hauptregel zu weite Consequenzen ziehen und führt sofort ein Beispiel an, aus dem erhellen soll, daß nicht

---

[3]) A. a. O. S. 674.

[4]) Civile vinculum maius est, cum ex eo agi possit, non ex naturali. Cujaz ad Afr. tract. VII. Tom. I. p. 1240. Die Bürgschaftsobligation — dies muß festgehalten werden — ist aber nur plenior als die Hauptverpflichtung, nicht maior im Sinne der L. 50. D. 46,1.

[5]) Sintenis II. § 106. A. 17.

jede Abschwächung der Hauptschuld die des Bürgen zu einer plenior macht und so ihr Bestehenbleiben bewirkt.

L. 95 § 3. D. cit. — e contrario non potest dici non tolli fideiussoris obligationem, si debitor propriam et personalem habuit defensionem: nam si minori viginti quinque annis bona fide pecuniam credidi isque nummos acceptos perdidit et intra tempora in integrum restitutionis decessit herede fideiussore, difficile est dicere causam iuris honorarii, quae potuit auxilio minori esse retinere fideiussoris obligationem, quae principalis fuit et cui fideiussoris accessit sine contemplatione iuris praetorii. Auxilium igitur restitutionis fideiussori, qui adulescenti heres exstitit, intra constitutum tempus salvum erit.

Ein Minor hat ein Darlehn erhalten und das Geld verloren: er könnte nun also Restitution erbitten. Es hat sich aber für ihn jemand verbürgt, ohne mit Hinsicht auf die prätorische Rechtswohlthat des Schuldners dem Gläubiger gegen die Gefahr der Restitution desselben Sicherheit zu versprechen. Der Minor stirbt und der Bürge beerbt ihn. Die restitutio in integrum[6]) gegenüber der, doch immerhin klagbaren, Hauptschuld läßt aber die Bürgschaftsschuld nicht als plenior erscheinen; die letztere also geht unter und der Erbe haftet nur aus der Hauptschuld, hat mithin die prätorische Hilfe auf seiner Seite.

Nach der von Papinian aufgestellten Norm erledigt sich auch die zweite hierher gehörige Stelle

L. 21 § 2. D. 46,1,

welche interessant ist durch die Fülle der in ihr behandelten Rechtsprincipien.

Africanus L. 21 § 2. D. 46,1 Servo tuo pecuniam credidi: eum tu manumisisti: deinde eundem fideiussorem accepi. Si quidem in eam obligationem fideiubeat, quae adversus te intra annum sit, obligari eum ait: sin vero in naturalem suam, potius ut nihil agatur: non enim intellegi posse ut quis pro se fideiubendo obligetur.

---

[6]) Papinian hat mit Absicht gerade diesen Fall gewählt, welcher der Klaglosigkeit der Hauptschuld am nächsten steht; so bleibt gar kein Zweifel, wie es dann zu halten sei, wenn die Hauptschuld mit Einreden behaftet ist.

Quod si hic servus manumissus fideiussori suo heres exsistat, durare causam fideiussionis putavit et tamen nihilominus naturalem obligationem mansuram, ut, si obligatio civilis pereat, solutum repetere non possit nec his contrarium esse, quod, cum reus fideiussori heres exsistat, fideiussoria obligatio tollatur, quia tunc duplex obligatio civilis cum eodem esse non potest. Retro quoque si fideiussor servo manumisso heres exstiterit, eadem adversus eum obligatio manet, quamvis et naturaliter teneatur nec pro se quis fideiubere possit.

Erster Fall: Ich habe deinem Sklaven ein Darlehn gegeben, du lässest ihn frei und nun verbürgt sich der Sklave für die Darlehnsschuld. Wie steht es mit der Bürgschaftsverbindlichkeit?

Entscheidung 1: Galt die Bürgschaft demjenigen Anspruch, welchen ich gegen Dich als gewesenen dominus de peculio noch ein Jahr lang

L. 1 pr. D. 15,2

habe, so ist sie giltig; denn der Sklave hat durch sie eine fremde Verbindlichkeit gesichert.

Entscheidung 2: Galt die Bürgschaft des Sklaven dessen eigener, aus dem Darlehn entspringender Verbindlichkeit, so ist sie, obgleich die Hauptschuld nur eine naturale, dennoch nichtig; denn für seine eigene Schuld kann sich Niemand verbürgen.

Zweiter Fall: Der Sklave hat nach seiner Freilassung für seine, frühere klaglose Darlehnsverpflichtung einen Bürgen bestellt und beerbt nun diesen. Wie steht es hier mit Bürgschafts- und Hauptschuld?

Entscheidung: Die Hauptschuld ist eine naturale, also dauert neben ihr die Bürgschaftsschuld als plenior fort; denn der allgemeine Satz: quod, cum reus fideiussori heres exsistat, fideiussoria obligatio tollatur — gilt nur für den Fall, daß Haupt- und Bürgschaftsschuld civil (oder, kann man hinzufügen, daß jede von beiden natural) ist. Die Hauptschuld geht natürlich, wie oben gesagt, selbst wenn sie bis zur Klaglosigkeit abgeschwächt ist, beim Zusammentreffen mit der fideiussio nie unter.

Dritter Fall: Der Bürge des Sklaven beerbt den letzteren.
Entscheidung: Wie im zweiten Fall.

Freilich, man muß gestehen: es wäre billig und für den Gläubiger höchst ersprießlich, falls die Hauptschuld durch eine restitutio in integrum illusorisch oder auch nur durch Einreden kraftlos gemacht würde, die diesen Gefahren nicht ausgesetzte Bürgschaftsobligation bestehen zu lassen und in ihr ein, dem Gläubiger von vorneherein zugedachtes Sicherheitsmittel zu erhalten — wie eine wirksame Correalschuld neben einer mit Einreden behafteten fortbestand —; soweit aber ging das römische Recht denn doch nicht, welches im Allgemeinen in dieser Hinsicht unter der Herrschaft der formellen Säße stand:

nemo potest ipse pro se fideiubere

und:

accessiones quemadmodum incipere alias non possunt ita nec remaneant.

Es ist in der bisherigen Erörterung der Fall, daß der Schuldner den Bürgen beerbt, völlig dem umgekehrten gleich behandelt worden, daß der Bürge den Schuldner beerbt, und neben beide stellt Cujaz mit Recht den dritten si tertius utrumque. Aber ein dies bezügliches Quellenzeugniß

L. 93 § 3. D. 46,3 Quid ergo, si fideiussor reum heredem scripserit? confundetur obligatio secundum Sabini sententiam, licet Proculus dissentiat.

beweist, daß auch hierüber nicht zu allen Zeiten die Gelehrten einig waren. Die Proculianer nämlich gaben wohl zu, daß, falls der Bürge den Schuldner beerbt, die Bürgschaftsobligation untergeht, bestritten dies aber für die umgekehrte Eventualität der Beerbung des Schuldners durch den Bürgen.

Obgleich diese Ansicht[7]) zu Justinians Zeiten längst überwunden war,

L. 13. D. 45,2; L. 5; L. 14; L. 21 § 2 i. f. D. 46,1; L. 3. D. 42,6; L. 38 § 5. D. 46,3

[7]) Kuntze S. 219 billigt die Meinung des „strengen Proculus“, denn sie ist ihm ein Beweis dafür, daß die confusio eigentlich beim Erbgang überhaupt nicht stattfinden dürfe, da ja die hereditas iacens selbständige Persönlichkeit behält. S. oben § 4.

wird man sich doch fragen: was dachte Proculus bei ihrer Aufstellung, welches war die ratio seiner Unterscheidung? Es muß aber eingestanden werden, daß dieselbe völlig unerfindlich ist, daß es unmöglich ist, hier einen Unterschied zwischen dem Vorgang zu machen, daß der Eine den Anderen, und demjenigen, daß der Andere den Einen beerbt; einen Unterschied, welcher auf dem ganzen Gebiet der confusio einzig dastehen würde. Wenn Cujaz[8]) sagt: — „considerare debemus quae ratio moverit Proculianos. Videntur moti subtili et acuta ratione valde; cum fideiussor reo heres exstitit, fideiussoriae obligationi supervenit principalis et superventu suo excludit fideiussoriam quasi minorem. Cum vero reus fideiussori heres exstitit, principali supervenit fideiussoria, quae superventu suo non potest excludere maiorem, minor infirma, imbecilla, sed neque ipsa potest excludi, cum non superveniatur a maiore, sed superveniat" — so ist damit nichts gewonnen; denn er giebt in diesen Worten keine juristische Construction, sondern eine rein äußerliche Betrachtung, welcher das Bild zu Grunde liegt: die schwerere Masse kommt auf die leichtere zu liegen (supervenit) und erdrückt sie, während diese, wenn sie über die schwerere kommt, dies nicht bewirkt. Auch Hasenbalg (S. 666) mißbilligt die Auslegung des Cujaz, steht aber seinerseits ebenfalls rathlos[9]) vor jener Unterscheidung. —

Die Consequenzen der Thatsache, daß die Bürgschaft untergeht, wenn sie mit der Hauptschuld zusammentrifft[10]), werden in zwei Leges gezogen. Aus der ersten von beiden

> L. 14. D. 46,1. Cum reus promittendi fideiussori suo heres exstitit, obligatio fideiussoria perimitur. Quid ergo est? Tamquam a reo debitum petatur et, si exceptione fideiussoria competente usus fuerit, in factum replicatio dari debebit aut doli mali proderit.

---

[8]) ad Afr. tract. VII, I. p. 1238; wie er Lauterbach a. a. O. S. 52.

[9]) Vgl. Siebenhaar p. 49. A. 2.

[10]) Sie kann übrigens nach L. 3. D. 42,6 seitens des Gläubigers dadurch abgewendet werden, daß er mittels Inanspruchnahme der Separation eine Verschmelzung der Vermögensmassen des Schuldners und Bürgen verhindert.

erhellt, wie vortheilhaft ein derartiger Vorgang für den Gläubiger sein kann: für eine Hauptschuld hat sich jemand verbürgt, der aber eine Einrede gegen den Gläubiger hatte; er beerbt den Schuldner, und als ihn der Gläubiger belangt, stellt er ihm seine Einrede entgegen; diese aber stößt auf eine replicatio in factum des Inhalts: du bist überhaupt nicht mehr Bürge und haftest nur noch als Hauptschuldner, kannst also eine Dir als fideiussor zukommende exceptio überhaupt nicht mehr geltend machen. Daß die Sache auch umgekehrt liegen kann, wenn der Geltendmachung der Hauptverbindlichkeit eine Einrede entgegensteht, also für den Gläubiger die Einklagung der Bürgschaftsforderung vortheilhafter wäre — ist schon oben berührt worden. Noch viel unvortheilhafter aber als in diesem zweiten Fall wird der Gläubiger durch die confusio gestellt, wenn die Sache liegt wie in

> L. 38 § 5. D. 46,3. Qui pro te apud Titium fideiusserat, pignus in suam obligationem dedit: post idem heredem te instituit. Quamvis ex fideiussoria causa non tenearis, nihilominus tamen pignus obligatum manebit. At si idem alium fideiussorem dederit atque ita heredem te instituerit, rectius existimari ait sublata obligatione eius pro quo fideiussum sit eum quoque, qui fideiusserit liberari,

deren zweiter Theil besser zuerst besprochen wird.

A ist Schuldner des B und hat diesem den C als Bürgen gestellt, für welchen Letzteren sich wiederum D als Nachbürge verpflichtet; nun beerbt C den A oder A den C, dann geht die fideiussio unter und mit ihr auch diejenige Verbindlichkeit, für welche sie die Hauptschuld bildete: die Afterbürgschaft des D. Somit ist B plötzlich um zwei gewichtige Sicherungsmittel ärmer geworden.

Dieses Resultat steht durchaus im Einklang mit dem früher erörterten Princip; wie aber verhält sich zu demselben die zweite in dieser Stelle enthaltene Entscheidung?

Im Ganzen dieselbe Sachlage wie zuvor: A schuldet dem B und hat den C als Bürgen gestellt, dieser wiederum seine Bürgenverbindlichkeit gesichert, diesmal aber durch ein Pfand. Nun beerbt A den C oder umgekehrt, wodurch, wie wir sahen, die

Obligation aus der fideiussio untergeht; — und das für diese bestellte Pfand? African lehrt — und zwar ohne einen Grund für diese höchst sonderbare Entscheidung anzugeben —: es bleibt bestehen.

Dieses Resultat nach streng juristischen Grundsätzen zu erklären, hat man sich denn auch vergeblich abgemüht. Weder Cujaz'[11]) Interpretation: „successio illa non consumit pignoris obligationem et integrum erit creditori agere hypothecaria et principali in personam licet ex causa fideiussoria agere non possit quia etsi personarum debitoris et fideiussoris facta sit confusio per aditionem hereditatis et sustulerit maior obligatio minorem, nihil tamen est, quod sustulerit rei pignoratae obligationem", welche eine eigentliche Begründung überhaupt nicht enthält, noch Büchels[12]) Ansicht, welcher die Stelle erklären will aus der Verschiedenheit der Accessorietät des Pfandrechts von derjenigen der Bürgschaft, haben die Entscheidung des African einleuchtend zu rechtfertigen vermocht.

Dieselbe muß vielmehr als ein Ausfluß von Billigkeitserwägungen betrachtet werden: gegenständlich und mittelbar galt doch das, formell für die Bürgschaftsobligation bestellte, Pfand der Sicherung der Hauptschuld. Da der fideiussor selbst dieses Pfand für seine Verbindlichkeit dem Gläubiger gegenüber bestellt hatte, da er ja diesem Gläubiger als (Haupt-)Schuldner nun auch weiter haftet, so ist es, obgleich an die Stelle der Bürgschaftsobligation die Hauptobligation getreten ist, dennoch nicht unbillig, für diese nun das Pfandrecht fortdauern zu lassen, indem dadurch der Bürge-Schuldner um nichts schlechter steht, denn zuvor, hingegen der Gläubiger um Vieles besser[13]), als wenn man ihn aller Sicherheitsmittel beraubte.

Hiermit stimmt allerdings die erste Entscheidung des African, welche sich an und für sich logisch erwies, nicht überein; so gut wie

---

[11]) Tract. ad. Afr. VII. Tom. I. p. 1241 B; ebenso Lauterbach a. a. O. 54.

[12]) Civ. Erört. I. S. 63. — Auch die formula hypothecaria giebt keinen Aufschluß; ihre Verwerthung in dieser Beziehung stößt auf die schon oben § 2 A. 13 erörterten Bedenken.

[13]) Hasenbalg a. a. O. S. 671.

das Pfand von der Bürgschaftsschuld auf die Hauptschuld hatte übertragen werden können, konnte es auch mit der Afterbürgschaft geschehen. Im Lichte der zweiten Entscheidung muß allerdings die erste [14]): der Afterbürge wird befreit, wenn Schuldner und Hauptbürge eine Person werden, — als summum ius summa iniuria erscheinen, und Girtanner[15]) beseitigt sie einfach, in ihr den Ueberrest einer antiquirten Anschauung erblickend. Uebrigens kommt dieser Schriftsteller zu jenem Resultat auf einem falschen Wege: für ihn ist es nämlich unzweifelhaft, daß die obligatio fideiussoris nicht nur, falls ihr eine klaglose Hauptschuld gegenübersteht, als plenior aufzufassen sei[16]), sondern auch dann, wenn sie selbst von einer Afterbürgschaft gefolgt sei. Dies ist aber unrichtig, denn selbst, wenn die Afterbürgschaft bestehen bliebe, so geht doch immer die Hauptbürgschaft unter[17]) und gerade dieser Umstand beweist, daß sie nicht plenior war. Darin aber, daß man denjenigen Schritt, welchen African in der L. 38 § 5. D. cit. für das Pfandrecht that, auch für die Afterbürgschaft zu thun, sich nicht entschließen mochte, müssen wir eine unvollendete Entwicklung des römischen Rechts erkennen. Es handelte sich hier ja nicht darum, nach dem Untergang einer principalen Obligation die accessorische selbständig weiterbestehen zu lassen — wie es manche Schriftsteller[18]) auffassen — sondern nur darum, ihr den Anschluß an eine andere, gegenständlich mit der untergegangenen identischen, zu geben. Daß man derartige vermittelnde Schritte für das Pfandrecht zu thun geneigt war, um Regeln wie

L. 178. D. 50,17

mit den practischen Bedürfnissen des Verkehrs in Einklang zu bringen — dafür gab schon

---

[14]) Auch Sintenis II. § 106. A. 17 erblickt in ihr eine Inconsequenz im Verhältniß zur ersten.

[15]) Bürgsch. S. 492.

[16]) Vgl. dagegen auch Hasenbalg a. a. O. S. 680. A. 9; und Windscheid II. § 480. A. 2.

[17]) Baron. Ges. R.=Verh. S. 360 versteht merkwürdiger Weise und ganz allein die L. 38 § 5 cit. so, als würde in ihr gesagt: Eine durch Pfand gesicherte Bürgschaftsobligation dauert beim Zusammenkommen mit der Hauptschuld fort. Aber vgl. Ebend. Pand. § 207. A. 26.

[18]) Baron Pand. a. a. O. Windscheid Pand. I. § 249. A. 5 u. 6.

L. 59 pr. D. 36,1

eine Andeutung; dafür, daß das Bürgschaftsverhältniß eine solche Geschmeidigkeit zu African's Zeiten noch nicht besaß, vielmehr in hohem Maße unter der Herrschaft althergebrachter Regeln stand, dafür ist

L. 38 § 5. D. cit.

ein sprechender Beweis. —

Es war dies der letzte der hier zu erörternden Punkte; aber am Schluß der ganzen Betrachtung mag noch einmal auf den Punkt hingewiesen werden, welcher schon an ihrem Anfang der Betonung so bedürftig erschien: auf die principielle Verschiedenheit dessen, was hier als echte, und dessen, was als unechte confusio bezeichnet wurde. An keinem Beispiel wird dieselbe klarer, als an dem Schicksal der fideiussio 1) beim Zusammentreffen mit der Hauptforderung und 2) mit der Hauptschuld. Dort mußte die Bürgschaftsobligation, ganz abgesehen von ihrem Verhälniß zur Hauptobligation, untergehen, aus Gründen, welche der Natur der Forderungsverhältnisse überhaupt entnommen waren; wenn hingegen hier die Bürgschaft erlosch, so geschah es aus Umständen, welche ganz abseits der Sphäre der Confusionswirkungen lagen und dem Zweck der fideiussio, als Sicherungsmittel der Hauptschuld, entstammten. Daß man aber beide Fälle unter einem nnd demselben Gesichtspunkt behandeln konnte, wie dies z. B. von Älteren Lauterbach[19]), von Neueren durchweg Kuntze[20]) und gelegentlich auch Baron[21]) und Hasenbalg[22]) gethan hat, läßt sich nur daraus erklären, daß auch die Römer bequem genug waren, beim Zusammentreffen mehrerer Verbindlichkeiten oder Berechtigungen in einer Person

L. 21 § 4; L. 24. D. 46,1

L. 93 § 2. D. 46,3

von confusio zu sprechen.

[19]) a. a. O. 51, 52.

[20]) a. a. O. S. 218, 219.

[21]) Ges. R.=Verh. S. 359.

[22]) S. 670. A. 4.

Thesen.

1.

L. 107. D. 46,3 muß anstatt: Verborum obligatio aut naturaliter resolvitur aut civiliter: naturaliter veluti solutione aut cum res in stipulationem deducta sine culpa promissoris in rebus humanis esse desiit: civiliter veluti acceptilatione vel cum in eandem personam ius stipulantis promittentisque devenit — gelesen werden: Verborum obligatio aut naturaliter resolvitur aut civiliter: naturaliter veluti cum res in stipulationem deducta sine culpa promissoris in rebus humanis esse desiit vel cum in eandem personam ius stipulantis promittentisque devenit: civiliter veluti solutione aut acceptilatione.

2.

Das pignus irregulare ist juristisch zu construiren als Verbindung von Eigenthum und Obligation.

3.

Die Unentgeltlichkeit ist kein Requisit des gemeinrechtlichen Mandats.

4.

Nach Art. 405. des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs liegt in dem zwischen Absender und Frachtführer abgeschlossenen Frachtvertrage zugleich ein Vertrag zu Gunsten des Empfängers.

5.

Das römische Strafrecht hat, selbst in seiner letzten Epoche, weder den Begriff des Versuchs abstrahiert noch eine sichere Regel über seine Bestrafung aufgestellt.

6.

Der Staatsanwalt hat nicht die Stellung einer Partei im Strafproceß.

Lebenslauf.

Ich, Felix Hugo Bernhard Friedmann, Sohn des Commerzienraths S. Friedmann und seiner Ehefrau Marie geb. Braun, mosaischer Konfession, bin zu Berlin am 30. April 1861 geboren. Auf einer höheren Knabenschule vorgebildet, besuchte ich von Michaelis 1871—1880 das Louisenstädtische Gymnasium daselbst und bezog, nachdem ich von dem derzeitigen Direktor Kock mit dem Zeugniß der Reife entlassen war, die Berliner Universität; dieser gehörte ich auch mein drittes Semester hindurch an, während ich im zweiten und vierten an der Universität zu Heidelberg studirte. Meine Lehrer waren in dieser Zeit die Proff. Aegidi, Bekker, Berner, Buhl, Bulmerincq, Dernburg, Eck, Heinze, Knies, Pernice, H. Schulze. Nachdem ich das letzte Jahr an der Universität Greifswald zugebracht und dort Vorlesungen bez. Uebungen bei den Proff. Baron, Behrend, Bierling, Häberlin, Seuffert, Störk gehört hatte, meldete ich mich im August 1883 am Oberlandesgericht in Stettin zur ersten juristischen Prüfung, welche ich am 16. November 1883 bestand. Am 2. Februar 1884 bestand ich das examen rigorosum mit dem Praedikat magna cum laude.

Friedmann, Felix

Die Wirkungen der confessio nach römischem Recht

Berlin 1884